Проф. Л. І. Петражицкій.

ТЕОРІЯ ПРАВА

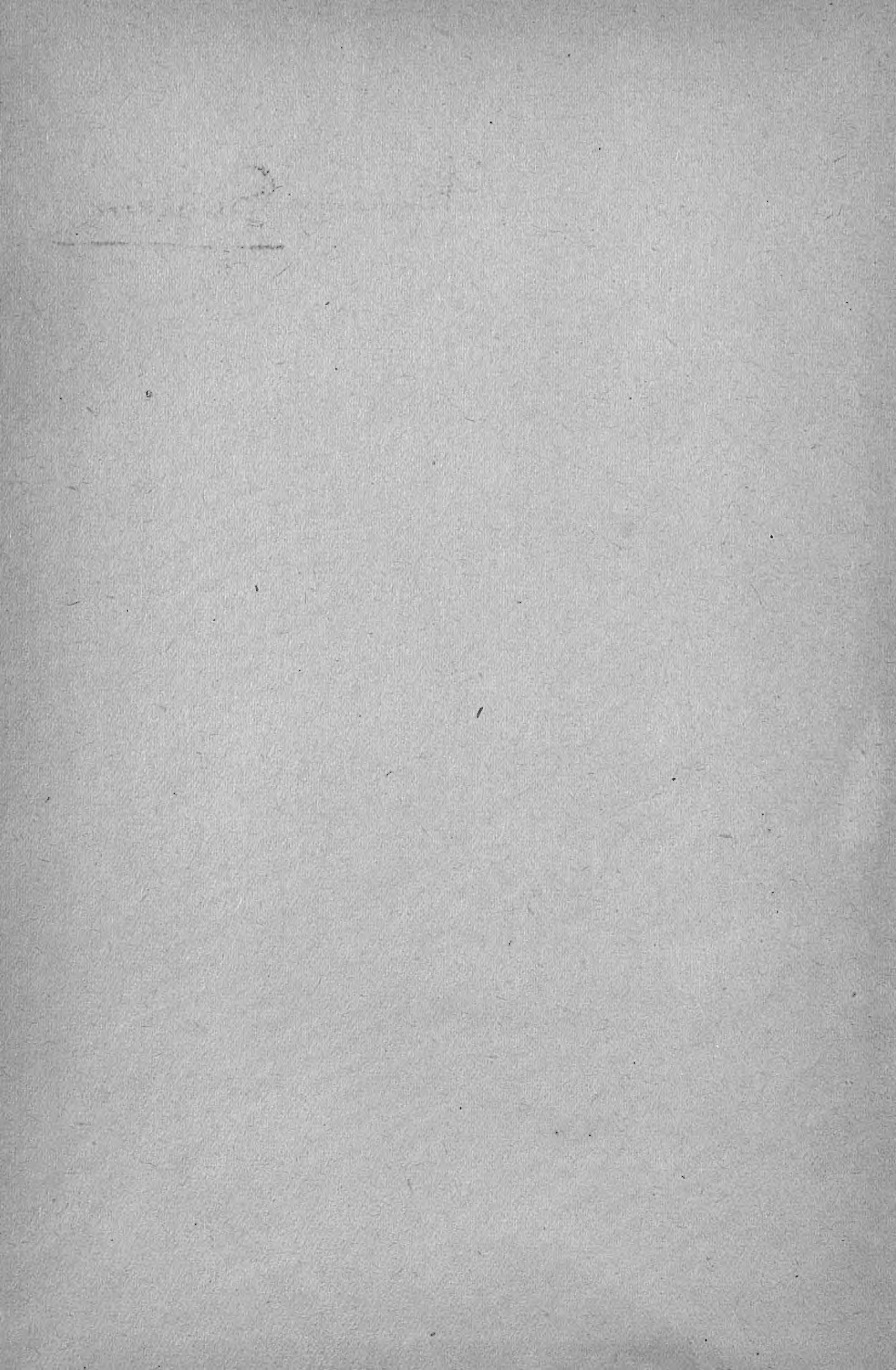
И ГОСУДАРСТВА

ВЪ СВЯЗИ СЪ ТЕОРІЕЙ НРАВСТВЕННОСТ

Изданіе второе, исправленное и дополненное.

Томъ I.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Тип. Т-ва «Екатерингофское Печатное Дѣло», Екатерингофскій пр., 10—19.
1909.



Проф. Л. І. Петражицкій.

Ферапонтъ Студенко

ТЕОРІЯ ПРАВА

И ГОСУДАРСТВА

ВЪ СВЯЗИ СЪ ТЕОРІЕЙ НРАВСТВЕННОСТИ

Изданіе второе, исправленное и дополненное.

Томъ I.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Тип. Т-ва «Екатерингофское Печатное Дѣло», Екатерингофскій пр., 10—19.
1909.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ГЛАВА III.

Обзоръ и критика важнѣйшихъ современныхъ теорій права.

Изъ предисловія къ первому изданію.

Настоящее сочиненіе, въ связи съ соч.: „Введеніе въ изученіе права и нравственности. Основы эмоціональной психологіи“ содержитъ болѣе обстоятельное обоснованіе и болѣе полное и послѣдовательное развитіе психологической теоріи права, кратко намѣченной авторомъ въ разныхъ прежнихъ трудахъ, главнымъ образомъ въ „Очеркахъ философіи права“ и въ брошюрѣ „О мотивахъ человѣческихъ поступковъ“. Значительная часть главы III: „Обзоръ и критика важнѣйшихъ современныхъ теорій права“ представляетъ перепечатку соотвѣтственной части „Очерковъ философіи права“.

Ко второму изданію.

Отвѣтъ на замѣчанія критиковъ авторъ предполагаетъ помѣстить во второмъ томѣ въ видѣ особаго приложенія.

ГЛАВА I.

О существѣ права и нравственности.

§ 1.

Моторныя раздраженія и мотивы поведенія.

Современная психологія знаетъ и различаетъ три категоріи элементовъ психической жизни: 1) познаніе (ощущенія и представленія) [1], 2) чувства (наслажденія и страданія) [2], 3) волю (стремленія, активныя переживанія) [3].

Эта классификація не можетъ быть признана удовлетворительною. Познавательныя переживанія: зрительныя, слуховыя, вкусовыя, обонятельныя, осязательныя, температурныя и другія ощущенія, а равно соотвѣтственныя представленія и воспріятія, имѣютъ односторонне-пассивную, страдательную въ общемъ смыслѣ природу,—представляютъ претерпѣванія (pati). Чувства въ техническомъ смыслѣ, наслажденія и страданія, тоже имѣютъ односторонне-пассивную природу, представляютъ претерпѣванія пріятнаго и непріятнаго. Переживанія воли, напр., воли работать дальше, несмотря на усталость, представляютъ односторонне-активныя переживанія. Но путемъ надлежащаго самонаблюденія можно открыть существованіе въ нашей психической жизни такихъ переживаній, которыя не подходятъ ни подъ одну изъ трехъ названныхъ рубрикъ, а именно имѣютъ двустороннюю, пассивно-активную природу, представляютъ, съ одной стороны, своеобразныя претерпѣванія (отличныя отъ познавательныхъ и чувственныхъ), съ

---

[1]) Основныя понятія и положенія психологіи познанія, въ частности ученій объ ощущеніяхъ, представленіяхъ и комбинаціяхъ тѣхъ и другихъ—воспріятіяхъ, ср. «Введеніе въ изученіе права и нравственности» § 8.

[2]) Введеніе § 9.

[3]) Введеніе § 10.

другой,—позывы, внутреннія понуканія, активныя переживанія, и могутъ быть охарактеризованы какъ пассивно-активныя, страдательно-моторныя переживанія, или какъ моторныя, импульсивныя раздраженія.

Такова, напр., природа переживаній голода (аппетита), жажды, полового возбужденія. Сущность психическаго явленія, называемаго голодомъ, или аппетитомъ, состоитъ въ своеобразномъ претерпѣваніи и въ то же время въ своеобразномъ позывѣ, внутреннемъ понуканіи, стремленіи (appetitus—ad-petitus означаетъ стремленіе къ...). Притомъ своеобразнаго pati, пассивной стороны голода-аппетита, отнюдь нельзя смѣшивать съ чувствомъ страданія (чувствомъ непріятнаго). Наблюдаемыя, при извѣстныхъ условіяхъ, вмѣстѣ съ голодомъ страданія суть явленія сопутствующія, къ психологическому составу голода, какъ таковаго, вообще не относящіяся и имѣющія особыя причины патологическаго свойства. Нормальный, умѣренный и здоровый голодъ сопровождается чаще чувствами удовольствія, чѣмъ страданія (сравни пожеланіе «хорошаго аппетита!»). Традиціонная теорія голода, по которой голодъ есть отрицательное чувство, страданіе, заключаетъ въ себѣ два существенныхъ недоразумѣнія: 1) она игнорируетъ активную сторону явленія, 2) она смѣшиваетъ испытываемое при голодѣ-аппетитѣ пассивное переживаніе, отличное отъ чувства въ научно-техническомъ смыслѣ, съ явленіями, могущими сопутствовать голоду, но для него не существенными [1]).

Аналогична природа жажды и полового возбужденія. И здѣсь мы наблюдаемъ пассивно-активныя переживанія, только съ инымъ специфическимъ характеромъ соотвѣтствующихъ претерпѣваній и позывовъ.

То же можно констатировать путемъ самонаблюденія по схемѣ: pati-movere (претерпѣваніе-позывъ, пассивная-активная стороны) относительно природы страха, разнаго типа отвращеній, какъ, напр., при взятіи въ ротъ и попыткѣ жевать и глотать разные негодные для пищи, напр. гнилые, пред-

---

[1]) Подробное развитіе и обоснованіе нашего воззрѣнія на природу голода-аппетита и опроверженіе существующихъ ученій о голодѣ—Введеніе § 13.

меты, переживаній въ случаяхъ прикосновеній къ паукамъ и нѣкоторымъ инымъ насѣкомымъ, рептиліямъ и т. п. [1]). Эти и т. п. моторныя раздраженія можно охарактеризовать, какъ отталкивающія, репульсивныя, въ отличіе отъ аппетита, жажды и т. п., какъ подталкивающихъ, аппульсивныхъ.

Всѣ явленія человѣческой и животной психики, имѣющія указанную, двустороннюю, пассивно-активную природу, мы объединяемъ въ особый классъ и называемъ этотъ классъ импульсіями или эмоціями [2]).

Вмѣсто традиціоннаго тройственнаго дѣленія элементовъ психической жизни: на познаніе, чувство, волю, въ основу психологіи и другихъ наукъ, касающихся психическихъ явленій,—наукъ о правѣ, о государствѣ, о нравственности, хозяйствѣ и т. д., необходимо положить дѣленіе на 1) двустороннія, пассивно-активныя переживанія, моторныя раздраженія—импульсіи или эмоціи; 2) одностороннія переживанія, распадающіяся въ свою очередь на а) односторонне-пассивныя, познавательныя и чувственныя и б) односторонне-активныя, волевыя.

Импульсіи или эмоціи играютъ въ жизни животныхъ и человѣка роль главныхъ и руководящихъ психическихъ факторовъ приспособленія къ условіямъ жизни; прочіе, одностороннія элементы психической жизни играютъ при этомъ вспомогательную, подчиненную и служебную роль [3]). Въ частности именно эмоціи исполняютъ функціи побужденій къ внѣшнимъ тѣлодвиженіямъ и инымъ дѣйствіямъ (напр., къ умственной работѣ и инымъ т. н. внутреннимъ дѣйствіямъ), вызывая непосредственно соотвѣтственные физіологическіе и психическіе процессы (импульсивныя, или эмоціональныя дѣйствія) или соотвѣтственную волю (волевыя дѣйствія).

Громадное большинство переживаемыхъ нами импульсій, можно сказать, всѣ кромѣ весьма немногихъ, которыя достигаютъ исключительно большой интенсивности и обла-

---

[1]) Введеніе § 14.

[2]) О смыслѣ слова «эмоція» въ существующей литературѣ ср. Введеніе § 15.

[3]) Введеніе § 15 и др.

даютъ рѣзко выраженнымъ специфическимъ и обращающимъ на себя вниманіе характеромъ, протекаютъ незамѣтно для переживающихъ ихъ и недоступны открытію и изученію для невооруженнаго взора. Мы переживаемъ ежедневно многія тысячи эмоцій, управляющихъ нашимъ тѣломъ и нашею психикою, вызывающихъ тѣ тѣлодвиженія, которыя мы совершаемъ, тѣ мысли и волевыя рѣшенія, которыя появляются въ нашемъ сознаніи, и разные другіе физическіе и психическіе процессы, но сами эти управляющіе психофизическою жизнью факторы остаются, за рѣдкими исключеніями, не замѣченными.

Замѣчаются лишь отступленія отъ нормальнаго хода эмоціональной жизни, съ одной стороны чрезвычайные подъемы волнъ эмоціональной психики, съ другой стороны чрезвычайныя пониженія ихъ; въ послѣднемъ случаѣ замѣчается особое тягостное состояніе скуки, апатіи.

Въ виду обычной незамѣтности и нераспознаваемости импульсій возникаетъ, имѣющій весьма важное значеніе для психологіи и другихъ наукъ, въ томъ числѣ науки о правовыхъ и нравственныхъ явленіяхъ, вопросъ: нельзя ли найти такіе техническіе (экспериментальные) пріемы и средства, съ помощью которыхъ можно было бы открывать, различать и болѣе или менѣе ясно наблюдать обыкновенно незамѣтныя и нераспознаваемыя эмоціи?

Эмоціямъ свойственна, между прочимъ, весьма большая чувствительность и эластичность, т. е. способность въ зависимости отъ обстоятельствъ подвергаться большимъ колебаніямъ силы, интенсивности. При наличности извѣстныхъ особыхъ условій такія импульсіи, которыя обыкновенно бываютъ относительно слабы и незамѣтны, нераспознаваемы, достигаютъ чрезвычайно сильнаго подъема интенсивности и дѣлаются тогда замѣтными и доступными наблюденію и изученію. И вотъ путемъ изученія законовъ колебанія интенсивности эмоцій, въ частности познанія условій доведенія ихъ до высшихъ степеней интенсивности, можно достигнуть обладанія такими техническими средствами, которыя, подобно увеличительнымъ стекламъ, микроскопамъ и т. п. въ другихъ областяхъ науки, давали бы намъ возможность

открывать и наблюдать соотвѣтственныя, при обыкновенныхъ условіяхъ недоступныя нашему познанію, явленія.

Здѣсь можно ограничиться указаніемъ, что импульсіи имѣютъ тенденцію возрастать въ силѣ въ случаяхъ препятствованія ихъ реализаціи и удовлетворенію, несоблюденія ихъ требованій и дѣйствій вопреки ихъ запрещеніямъ; напр., эмоціи аппетита, жажды достигаютъ большой силы, бурности и страстности, въ случаѣ воздержанія отъ удовлетворенія ихъ требованій; разныя репульсивныя эмоціи по адресу разныхъ вредныхъ и негодныхъ для питанія веществъ достигаютъ большой силы въ случаѣ попытки нарушить ихъ запреты, взять въ ротъ, и тѣмъ болѣе жевать и глотать подлежащія вещества, и проч.

Соотвѣтствующіе экспериментальные пріемы открытія и распознанія моторныхъ раздраженій—діагностики эмоцій—мы называемъ методомъ противодѣйствія.

Особенно, если препятствія въ удовлетвореніи переживаемой импульсіи представляются субъекту одолимыми, но при попыткахъ одолѣнія фактически не одолѣваются вполнѣ или окончательно, не переставая представляться одолимыми, и такія кажущіяся приближенія удачи и фактическія неудачи чередуются нѣсколько разъ, то подлежащія эмоціи, напр., аппетитъ, жажда, половыя возбужденія, любопытство, эмоціи честолюбія, доходятъ до чрезвычайно большой степени интенсивности. Соотвѣтствующій экспериментальный пріемъ эмоціональной діагностики мы называемъ методомъ дразненія.

Методы противодѣйствія и дразненія примѣнимы не только въ формѣ внѣшнихъ экспериментовъ, но и въ формѣ внутреннихъ, совершаемыхъ въ воображеніи, путемъ соотвѣтственныхъ представленій. Напр., представивъ себя живо въ положеніи находящагося на краю пропасти, имѣющаго во рту что либо отвратительное и т. п., можно вызвать соотвѣтствующія отталкивающія и удерживающія моторныя возбужденія.

Согласно традиціоннымъ и господствующимъ воззрѣніямъ, мотивы нашихъ поступковъ, факторы, опредѣляющіе волю, *всегда* сводятся къ наслажденіямъ и страданіямъ или къ представленіямъ будущихъ возможныхъ наслажденій или

страданій: стремленіе къ наслажденію, къ счастію, избѣганіе страданій—таковъ общій законъ поведенія—теорія гедонизма (отъ греческаго слова hedoné — радость, наслажденіе).

Такъ какъ съ точки зрѣнія гедонизма рѣшающими для поведенія факторами являются всегда и вездѣ наслажденія или страданія (или представленія наслажденій или страданій) *самого дѣйствующаго индивида*, то это, господствующее въ наукѣ, воззрѣніе находится въ столкновеніи съ другимъ, распространеннымъ въ публикѣ, воззрѣніемъ, которое принципіально различаетъ два рода поведенія: эгоистическое и альтруистическое и подъ послѣднимъ разумѣетъ такое, которое сообразуется отнюдь не съ собственными наслажденіями или страданіями дѣйствующаго, а исключительно съ представленіями о благѣ другихъ. По этому поводу представители гедонизма (который здѣсь можно характеризовать, какъ монистическую теорію мотиваціи въ отличіе отъ житейскаго воззрѣнія, какъ дуалистической теоріи, утверждающей существованіе двухъ, по природѣ своей существенно различныхъ, видовъ мотиваціи и поведенія) утверждаютъ, что представленіе чужого блага, чужихъ удовольствій и т. п. не могутъ, какъ таковыя (т. е. если находятся внѣ всякой связи съ нашими собственными наслажденіями или страданіями), приводить нашу волю въ движеніе. Если люди дѣлаютъ добро другимъ, то это объясняется тѣмъ, что это имъ самимъ пріятно, вообще тѣмъ, что присоединяются тѣ же гедонистическіе факторы, которые дѣйствуютъ и въ области называемаго эгоистическимъ поведенія [1]). Сообразно съ этимъ нѣкоторые современные

---

[1]) Ср., напр., Giżycki, Moralphilosophie, 2-te Aufl. 1888, стр. 93: «Страданіе и удовольствіе опредѣляютъ волю и притомъ страданіе и удовольствіе самого хотящаго существа... Человѣкъ можетъ имѣть представленіе блага и страданій другихъ; но простыя представленія не побуждаютъ къ дѣйствію... Лишь въ томъ случаѣ, если человѣку пріятно дѣлать пріятное другому, если ему непріятно отказать въ помощи другому, онъ станетъ дѣлать пріятное или помогать другому. Въ самомъ дѣлѣ, что такое любовь? Не состоитъ ли она въ чувствованіи удовольствія при мысли о другомъ и при мысли о его счастіи, въ чувствованіи неудовольствія при мысли о его несчастіи, и поэтому въ охотномъ содѣйствіи его счастію?» и т. д.; Sigwart, Vorfragen der Ethik, 1886, стр. 6: «Человѣкъ не можетъ по своей природѣ въ дѣйствительности желать чего либо такого, что не доставляетъ ему личнаго чувства удовлетворенія; онъ желаетъ въ извѣст-

психологи прямо и открыто высказываютъ то положеніе, что всякое поведеніе неизбѣжно эгоистично [1]). Другіе стараются избѣгнуть названія человѣческаго поведенія и человѣческой природы эгоистичными путемъ соотвѣтственнаго, болѣе узкаго, толкованія смысла выраженій эгоизмъ, эгоистичный и т. д.; напр., говорятъ, что слово эгоизмъ относится лишь къ случаямъ конфликта между соображеніями своего и чужого блага, что подъ эгоизмомъ слѣдуетъ разумѣть лишь сознательное предпочитаніе своего блага благу другихъ, или, точнѣе, своего меньшаго блага бо́льшему благу другихъ; поведеніе же, опредѣляемое тѣмъ, что намъ пріятно дѣлать другимъ добро или непріятно дѣлать зло, они называютъ альтруистическимъ поведеніемъ и т. д.

Эти ученія представляютъ недоразумѣніе, связанное съ ошибочнымъ и отвергнутымъ выше трехчленнымъ дѣленіемъ элементовъ психической жизни. Дѣйствительные импульсы нашего поведенія *никогда* не состоятъ въ томъ, въ чемъ ихъ усматриваютъ существующія ученія, они состоятъ въ эмоціяхъ, или импульсіяхъ въ условленномъ выше смыслѣ.

Для выясненія природы и характера дѣйствія факторовъ, опредѣляющихъ поведеніе (животныхъ и людей), и вообще для установленія научной теоріи поведенія слѣдуетъ различать два класса эмоцій:

Нѣкоторыя эмоціи имѣютъ тенденцію вызывать опредѣленное, специфическое, къ нимъ спеціально природою пріуроченное поведеніе, вообще опредѣленныя системы физіологическихъ и психическихъ процессовъ. Назвавъ вызываемыя

номъ смыслѣ себя самого, своего собственнаго блага, и это относится ко всякой волѣ. Того, что не представляло бы никакого блага для меня, я не могу хотѣть только потому, что оно благо для другихъ, а только въ томъ случаѣ, если оно въ связи съ этимъ имѣетъ и для меня понятную и чувствительную цѣнность. Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ утверждать, что не только эвдемонизмъ, сообразованіе поведенія съ чувствами удовольствія вообще, но и эгоизмъ, сообразованіе поведенія съ собственнымъ личнымъ удовольствіемъ, необходимо содержится во всякой человѣческой волѣ» и т. д.

[1]) Ср. только что приведенное положеніе Зигварта. По поводу этого положенія, между прочимъ, Ziegler, Das Gefühl, 3-е изд. 1899, стр. 171, подчеркиваетъ: «Зигвартъ... достаточно свободенъ отъ предразсудковъ (unbefangen genug), чтобы признать и наличность эгоизма во всякомъ человѣческомъ поведеніи и желаніи»; въ другомъ мѣстѣ, стр. 288, тотъ же авторъ, повторяя отъ себя слова Зигварта о необходимо эгоистичной природѣ поведенія, добавляетъ: «какъ это вполнѣ правильно и вполнѣ честно говоритъ Зигвартъ».

эмоціями системы тѣлодвиженій (сокращеній мускуловъ) и иныхъ физіологическихъ и психическихъ процессовъ ихъ акціями, можно интересующія насъ эмоціи охарактеризовать, какъ эмоціи съ предопредѣленными, спеціальными акціями. Такъ, напр., голодъ-аппетитъ имѣетъ свою опредѣленную, ему спеціально свойственную, акцію, къ составнымъ элементамъ которой, между прочимъ, относится [1]): появленіе представленій и мыслей, касающихся пищи и ѣды, въ тѣмъ болѣе живой, доходящей подчасъ до степени бреда и галлюцинацій, формѣ, чѣмъ сильнѣе голодъ; вытѣсненіе прочихъ интеллектуальныхъ, а равно и эмоціональныхъ и волевыхъ процессовъ; возбужденіе и усиленное дѣйствіе (при видѣ или представленіи пищи) слюнныхъ и иныхъ, служащихъ питанію, железъ, вкусовыхъ, обонятельныхъ и иныхъ важныхъ въ области питанія нервовъ, а равно служащихъ питанію мускуловъ, напр., мускуловъ языка (который приходитъ въ судорожное движеніе при сильномъ аппетитѣ уже при видѣ пищи, ср., напр., явленіе облизыванія у разныхъ животныхъ), губъ (вытяженіе впередъ, чмоканіе), щекъ, глотки (глотаніе слюнокъ), мускуловъ, дѣйствующихъ при схватываніи пищи и т. д.

Иная спеціальная акція пріурочена къ пищевымъ репульсіямъ, напр., эмоціямъ, возбуждаемымъ видомъ, запахомъ, вкусомъ или представленіемъ гнилого мяса; она состоитъ не въ ѣдѣ и вспомогательныхъ процессахъ, а въ противоположныхъ процессахъ, направленныхъ на недопущеніе объекта въ полость рта и желудка или удаленіе его и очищеніе рта и желудка [2]).

Точно также спеціальныя акціи свойственны жаждѣ, половому возбужденію, любопытству, страху, стыду и безчисленнымъ другимъ, имѣющимъ особыя имена въ языкѣ и безымяннымъ импульсіямъ.

Въ видѣ общей формулы, опредѣляющей дѣйствія эмоцій со спеціальными акціями—для краткости назовемъ такія эмоціи спеціальными импульсіями, спеціальными эмоціями — можно установить положеніе: спеціальныя импульсіи

[1]) Ср. Введеніе § 12, гдѣ приводятся соотвѣтствующія индуктивны доказательства.

[2]) Введеніе § 14.

имѣютъ тенденцію превращать организмъ (индивидуальный психофизическій аппаратъ, вообще годный для производства многихъ и весьма различныхъ дѣйствій) на время въ аппаратъ, спеціально приноровленный къ исполненію опредѣленной біологической функція и дѣйствующій въ этомъ направленіи, т. е. вызывать соотвѣтственныя движенія (сокращенія мускуловъ) и безчисленные вспомогательные физіологическіе и психическіе (интеллектуальные, волевые и чувственные) процессы.

Эта формула, впрочемъ, не содержитъ въ себѣ утвержденія, что акціи спеціальныхъ эмоцій, подобно движеніямъ машины, имѣютъ характеръ абсолютной предопредѣленности и однообразія, что въ частности всякій разъ въ случаѣ наличности данной спеціальной эмоціи повторяются неизмѣнно одни и тѣ же движенія. Предопредѣленность акцій спеціальныхъ эмоцій имѣетъ не абсолютный, а лишь относительный характеръ. Разные элементы ихъ, въ частности тѣлодвиженія (сокращенія мускуловъ), въ извѣстныхъ предѣлахъ допускаютъ приспособленіе къ конкретнымъ обстоятельствамъ и соотвѣтственныя измѣненія. Напр., тѣлодвиженія ѣды, какъ элементы акціи голода-аппетита, не повторяются всегда въ абсолютно-однообразной формѣ, а примѣняются къ свойствамъ съѣдаемыхъ объектовъ (мѣняются сообразно указаніямъ подлежащихъ ощущеній). У низшихъ животныхъ акціи спеціальныхъ импульсій отличаются вообще болѣе строгою и точною предопредѣленностью и неизмѣнностью, чѣмъ у высшихъ животныхъ; акціи человѣческихъ спеціальныхъ эмоцій отличаются вообще большею свободою и измѣнчивостью, чѣмъ акціи спеціальныхъ эмоцій другихъ высшихъ животныхъ. У однихъ и тѣхъ же животныхъ акціи однѣхъ эмоцій болѣе машинообразны, акціи другихъ болѣе гибки и свободны. Нѣкоторыя спеціальныя человѣческія эмоціи имѣютъ настолько свободный и измѣнчивый характеръ, что ихъ предопредѣленность состоитъ лишь въ предопредѣленности общаго направленія поведенія. Такъ, напр., важными, особенно съ точки зрѣнія соціальной жизни, съ точки зрѣнія отношенія людей къ другимъ людямъ, элементами человѣческой эмоціональной психики, являются эмоціи, акціи которыхъ состоятъ вообще въ добромъ, благо-

желательномъ отношеніи къ другимъ, причемъ это отношеніе можетъ выражаться въ различнѣйшихъ конкретныхъ формахъ. Любовь, въ смыслѣ сердечной преданности другому, представляющая не что иное, какъ склонность (диспозицію) къ переживанію такихъ, могущихъ быть названными каритативными, эмоцій по адресу другого, проявляется въ тысячахъ разнообразныхъ благожелательныхъ дѣйствій и воздержаній; то же относится къ любви въ евангельскомъ смыслѣ, означающей общую эмоціональную черту характера, склонность къ каритативнымъ эмоціямъ по адресу другихъ вообще (и свободу отъ злостныхъ эмоціональныхъ склонностей). Разнымъ видамъ каритативныхъ эмоцій можно, въ качествѣ противоположныхъ, противопоставить одіозныя, злостныя импульсіи, направленныя на причиненіе зла, имѣющія въ свою очередь весьма свободныя, въ конкретныхъ случаяхъ измѣнчивыя акціи. Ненависть, диспозиція къ эмоціямъ этого рода по адресу другого, проявляется въ тысячахъ разнообразныхъ дѣйствій [1]).

Точно также весьма свободны и измѣнчивы акціи эмоцій честолюбія и тщеславія и нѣкоторыхъ другихъ спеціальныхъ человѣческихъ эмоцій.

Понятіе и знаніе спеціальныхъ эмоцій и ихъ акцій должно, между прочимъ, повести къ разрѣшенію издавна интересующей ученыхъ и мыслителей, но до сихъ поръ не рѣшенной, проблемы о природѣ т. н. «инстинктовъ» и поведенія животныхъ вообще. Въ разныхъ областяхъ животной жизни дѣйствуютъ системы спеціальныхъ эмоцій и ихъ акцій, цѣлесообразно приспособленныхъ къ условіямъ жизни, въ томъ числѣ замѣтныхъ и для поверхностнаго наблюдателя элементовъ этихъ акцій—тѣлодвиженій. Напр., питаніе животныхъ цѣлесообразно регулируется системою раз-

---

[1]) У животныхъ, напр., у собакъ, каритативныя и одіозныя эмоціи имѣютъ болѣе неизмѣнныя, болѣе строго предопредѣленныя акціи. Впрочемъ, и у людей нѣкоторые элементы каритативныхъ и одіозныхъ эмоцій, главнымъ образомъ элементы, имѣющіе атавистическій характеръ, унаслѣдованные отъ отдаленныхъ, примитивныхъ предковъ, имѣютъ строго-опредѣленный характеръ. Напр., въ случаѣ злостныхъ моторныхъ раздраженій всегда имѣется усиленный притокъ крови къ глазамъ (при сильной ярости, глаза замѣтно «наливаются кровью»), усиленная иннервація мускуловъ, дѣйствующихъ при кусаніи (при сильной ярости бываетъ даже «скрежетъ зубовъ») и т. п.

ныхъ эмоцій: голодомъ-аппетитомъ, жаждою, разными репульсіями, не допускающими ѣды и питья вредныхъ веществъ, а равно излишества, охотничьими и нѣкоторыми другими эмоціями, дѣйствующими въ области добыванія объектовъ питанія. Тысячи разныхъ другихъ эмоцій и ихъ акцій содѣйствуютъ охранѣ организма отъ опасностей, угрожающихъ со стороны другихъ животныхъ и разныхъ иныхъ вредныхъ и опасныхъ воздѣйствій. Не зная подлинной природы соотвѣтственныхъ системъ эмоцій и ихъ психологическихъ и физіологическихъ акцій, наблюдая бросающіеся въ глаза элементы этихъ акцій, состоящіе во внѣшне-замѣтныхъ тѣлодвиженіяхъ, и замѣчая, что ряды и комбинаціи этихъ тѣлодвиженій ведутъ въ совокупности къ извѣстнымъ удачнымъ результатамъ, напр., къ удачному пропитанію (добыванію и подбору объектовъ питанія), къ сохраненію жизни и т. п., можно подумать, что въ основѣ ихъ лежатъ какія то единыя психическія силы, направленныя на достиженіе соотвѣтственнаго эффекта. Эти предполагаемыя, придуманныя къ обширнымъ совокупностямъ внѣшне-замѣтныхъ элементовъ акцій разнообразнѣйшихъ эмоцій, мнимо-единыя силы и названы инстинктами. Имѣется крѣпкая вѣра, что существуетъ какой то единый «инстинктъ самосохраненія», «инстинктъ питанія» и т. п., и идетъ великій споръ объ этихъ, въ дѣйствительности не существующихъ, вещахъ, лишь по недоразумѣнію предполагаемыхъ существующими.

На ряду съ легіонами такихъ эмоцій, къ которымъ пріурочены опредѣленныя, хотя бы по общему характеру и направленію, акціи, въ нашей психикѣ имѣются и играютъ весьма важную роль въ жизни еще такія эмоціи, которыя, сами по себѣ, не предопредѣляютъ не только частностей, но даже и общаго характера и направленія акцій и могутъ служить побужденіемъ къ любому поведенію; а именно онѣ побуждаютъ къ тѣмъ дѣйствіямъ, представленія коихъ переживаются въ связи съ ними. Такія эмоціи мы назовемъ условно абстрактными или бланкетными эмоціями. Сюда, напр., относятся импульсіи, возбуждаемыя обращенными къ намъ велѣніями и запретами. Путемъ надлежащихъ опытовъ и самонаблюденій можно убѣдиться, что приказы и запреты,

особенно если они внезапны, кратки и рѣзки, напр., «молчать!», «назадъ!», «не смѣть трогать!», и высказываются надлежащимъ строго-внушительнымъ тономъ и съ надлежащею повелительною мимикою, дѣйствуютъ, такъ сказать, какъ электрическіе токи, моментально вызывая въ нашей психикѣ своеобразныя моторныя раздраженія, дѣйствующія въ пользу того поведенія, которое соотвѣтствуетъ содержанію велѣнія или запрещенія. Положительныя велѣнія возбуждаютъ понукающія къ соотвѣтственному дѣйствію эмоціи; отрицательныя велѣнія, запреты возбуждаютъ задерживающія, репульсивныя эмоціи по адресу запрещенныхъ движеній или иныхъ дѣйствій. Аналогично дѣйствуютъ на нашу психику, т.-е. тоже возбуждаютъ своеобразныя импульсіи въ пользу или противъ извѣстнаго поведенія, обращенныя къ намъ просьбы, мольбы, совѣты. Различіе между повелительными и запретительными импульсіями и импульсіями, возбуждаемыми просьбами и совѣтами, состоитъ, между прочимъ, въ томъ, что первыя имѣютъ характеръ жесткихъ и принудительныхъ внутреннихъ понуканій, между тѣмъ какъ вторыя имѣютъ мягкій, уступчивый, гибкій характеръ; первыя переживаются, какъ внутреннее стѣсненіе свободы и принужденіе, вторыя—какъ свободныя побужденія.

Путемъ эмоцій, возбуждаемыхъ велѣніями, просьбами, совѣтами и т. п. средствами управленія чужимъ поведеніемъ, разными сигналами, словами и знаками команды и проч., можно вызывать любыя тѣлодвиженія или иныя дѣйствія, поскольку не имѣется какихъ либо особыхъ физическихъ препятствій или болѣе сильныхъ противодѣйствующихъ психическихъ (эмоціональныхъ или волевыхъ) факторовъ. Превосходныя иллюстраціи и подтвержденія можно, между прочимъ, наблюдать въ области гипнотизма. Въ случаяхъ такъ называемаго гипнотическаго сна, обыкновенно возникающіе и дѣйствующіе, въ частности, напр., противодѣйствующіе исполненію нелѣпыхъ велѣній и т. п., эмоціональные и волевые процессы не возникаютъ, и вообще соотвѣтственный контрольный и задерживающій психическій аппаратъ находится въ состояніи усыпленія и бездѣйствія; вслѣдствіе этого вызываемыя обращеніями гипнотизера эмо-

ціи и представленія исключительно (или почти исключительно) господствуютъ въ психикѣ гипнотизированнаго, и онъ совершаетъ все то, что ему приказано, въ частности напр., и разныя нелѣпыя тѣлодвиженія, напр., летательныя, плавательныя и т. п. [1]). Подобныхъ же результатовъ, въ частности исполненія нелѣпыхъ велѣній, можно экспериментально достигать и въ другихъ случаяхъ бездѣйствія или слабаго дѣйствія психическаго контролирующаго и задерживающаго аппарата, напр., если подвергаемый подобнымъ опытамъ субъектъ находится въ состояніи просонокъ, опьяненія, въ состояніи болѣзненной психической слабости, въ частности въ состояніи «слабоволія», если онъ такъ застигнутъ врасплохъ, что эмоція, возбужденная нелѣпымъ приказомъ, вызываетъ соотвѣтственный эффектъ раньше «пробужденія» контрольнаго аппарата, и проч. Въ разныхъ областяхъ человѣческой жизни, напр., въ области воспитанія и управленія поведеніемъ дѣтей, рабовъ, слугъ, въ области военнаго и морского дѣла, въ тѣхъ обширныхъ областяхъ народнаго труда и производства, гдѣ необходимо дѣйствованіе по командѣ, вообще исполненіе чужихъ указаній, подчиненіе поведенія однихъ непосредственному управленію другихъ, интересующія насъ эмоціи играютъ весьма важную роль въ качествѣ основного и необходимаго мотиваціоннаго средства.

Такой же характеръ эмоцій, не имѣющихъ своихъ предопредѣленныхъ, специфическихъ акцій и побуждающихъ къ такимъ дѣйствіямъ, представленія коихъ переживаются въ связи съ эмоціей, имѣютъ, какъ видно будетъ изъ дальнѣйшаго изложенія, и эмоціи, составляющія существенные элементы нравственныхъ и правовыхъ переживаній и вызывающія нравственное и правовое поведеніе.

Вообще побужденіями нашихъ поступковъ являются или специальныя эмоціи, и тогда наше поведеніе имѣетъ характеръ исторически пріуроченной къ данной эмоціи специфической акціи, или бланкетныя, абстрактныя эмоціи, и тогда

---

[1]) Въ современной литературѣ объясненія этого явленія не имѣется, или, точнѣе, за объясненіе его принимается ссылка на «суггестію», «внушеніе», какъ если бы это была какая-то особая сила, приводящая органы другого въ движеніе и т. д.

характеръ и направленіе нашего поведенія опредѣляется содержаніемъ связаннаго съ эмоціей представленія поведенія (акціоннаго представленія).

Что же касается тѣхъ психическихъ процессовъ, которымъ ходячія теоріи поведенія приписываютъ роль побужденій, то они въ дѣйствительности или вообще отсутствуютъ, произвольно считаясь наличными въ угоду конструированной теоріи, или, въ другихъ случаяхъ, имѣются налицо въ сознаніи, но никакой роли въ мотиваціи поведенія не играютъ, или, въ третьей категоріи случаевъ, играютъ лишь роль такихъ переживаній, которыя вызываютъ такія или иныя эмоціи, побуждающія къ соотвѣтственному поведенію.

Въ частности наслажденія и страданія, поскольку они въ конкретныхъ случаяхъ вообще имѣются налицо, не играютъ никакой роли въ процессѣ мотиваціи, если они (какъ это сплошь и рядомъ бываетъ) не приводятъ насъ въ эмоціональное возбужденіе, если мы остаемся по отношенію къ нимъ равнодушными, апатичными въ эмоціональномъ смыслѣ. Въ остальныхъ, т. е. въ тѣхъ случаяхъ, когда эти переживанія имѣются налицо и возбуждаютъ такія или иныя эмоціи, возникаютъ побужденія къ дѣйствіямъ или воздержаніямъ; но эти побужденія состоятъ отнюдь не въ положительныхъ или отрицательныхъ чувствахъ, наслажденіяхъ или страданіяхъ, какъ таковыхъ, а въ тѣхъ эмоціяхъ, которыя въ данныхъ случаяхъ возникаютъ и дѣйствуютъ. Обыкновенно наслажденія вызываютъ по своему адресу притягательныя, аппульсивныя, аттрактивныя эмоціи, страданія—отталкивающія, репульсивныя эмоціи, и постольку имѣются импульсы, дѣйствующіе въ пользу наслажденій или противъ страданія. Но бываетъ и наоборотъ; разныя удовольствія, наслажденія, въ зависимости отъ воспитанія и характера даннаго человѣка или имѣющагося въ данное время (напр., послѣ смерти дорогого человѣка) психическаго состоянія, возбуждаютъ подчасъ репульсивныя, отталкивающія эмоціи, и въ этихъ случаяхъ бываетъ антигедонистическое, направленное противъ наслажденія, поведеніе. Равнымъ образомъ страданія возбуждаютъ

подчасъ аттрактивныя эмоціи и сопровождаются тоже антигедонистическимъ поведеніемъ.

Такіе мотиваціонные процессы, въ которыхъ участвуютъ наслажденія и страданія въ качествѣ возбудителей эмоцій, побуждающихъ къ такому или иному поведенію, можно назвать чувственно-эмоціональной мотиваціей.

Аналогично наличнымъ наслажденіямъ и страданіямъ дѣйствуютъ въ области мотиваціи представленія будущихъ наслажденій и страданій. Эти представленія, поскольку они вообще имѣются налицо, не играютъ никакой роли въ мотиваціи, если они не возбуждаютъ никакихъ эмоцій, если субъектъ относится къ нимъ безразлично въ эмоціональномъ смыслѣ. Въ остальныхъ случаяхъ, когда эти представленія имѣются налицо и возбуждаютъ такія или иныя эмоціи, возникаютъ побужденія къ дѣйствіямъ или воздержаніямъ; но эти побужденія состоятъ отнюдь не въ этихъ гедонистическихъ, касающихся наслажденій и страданій, представленіяхъ, какъ таковыхъ, а въ тѣхъ эмоціяхъ, которыя въ данныхъ случаяхъ дѣйствуютъ. Обыкновенно представленія возможныхъ въ будущемъ наслажденій вызываютъ аттрактивныя, представленія будущихъ страданій—репульсивныя эмоціи, и постольку имѣются импульсы, дѣйствующіе въ пользу реализаціи наслажденія или предотвращенія страданія посредствомъ соотвѣтственнаго поведенія. Но бываетъ и наоборотъ; представленія удовольствій, напр., развлеченій, предлагаемыхъ оплакивающему смерть дорогого человѣка, вызываютъ подчасъ репульсивныя, отталкивающія эмоціи, и въ этихъ случаяхъ бываетъ антигедонистическое, направленное противъ удовольствій, поведеніе, и т. д.

Такіе мотиваціонные процессы, въ которыхъ участвуютъ представленія (или иные интеллектуальные процессы: воспріятія, мысли и т. д.) въ качествѣ возбудителей эмоцій, побуждающихъ къ такому или иному поведенію, можно назвать интеллектуально-эмоціональной мотиваціей. Тотъ видъ интеллектуально-эмоціональной мотиваціи, въ которомъ имѣются представленія достижимыхъ посредствомъ извѣстныхъ дѣйствій или воздержаній эффектовъ и эмоціи, направленныя на реализацію этихъ эффектовъ и побуждающія къ соотвѣтственному поведенію, мы будемъ называть

цѣлевою, или телеологической мотиваціей, представленія такихъ будущихъ, подлежащихъ реализаціи, эффектовъ— цѣлевыми, телеологическими представленіями, а представляемый эффектъ — цѣлью; положительною цѣлью, если дѣло идетъ о достиженіи, отрицательною цѣлью, если дѣло идетъ о предотвращеніи такого или иного измѣненія существующаго положенія; избираемое для осуществленія положительной или отрицательной цѣли поведеніе есть средство, соотвѣтственное представленіе—представленіе средства.

Отнюдь не слѣдуетъ думать, будто роль цѣлевыхъ представленій въ области мотиваціи могутъ играть только представленія гедонистическаго содержанія, образы возможныхъ наслажденій или страданій. Способность возбуждать притягательныя и отталкивающія эмоціи и, стало быть, опредѣлять наше поведеніе въ качествѣ цѣлевыхъ представленій принадлежитъ не только гедонистическимъ, а и разнымъ инымъ представленіямъ возможныхъ эффектовъ нашихъ поступковъ; сюда относятся въ частности разныя представленія пользы и вреда, утилитарныя представленія, которыхъ отнюдь не слѣдуетъ смѣшивать съ гедонистическими; сюда же принадлежатъ различныя представленія чисто объективныхъ, напр., техническихъ, научныхъ эффектовъ и т. п.— безъ примѣси представленій удовольствія или пользы для насъ или для другихъ. На ряду съ гедонистической (и анти-гедонистической) цѣлевою мотиваціею существуетъ и играетъ большую роль въ жизни утилитарная (и антиутилитарная, ср., напр., выше о злостныхъ эмоціяхъ) и объективно-цѣлевая мотивація.

Но и относительно всѣхъ вообще представленій возможныхъ эффектовъ нашихъ поступковъ слѣдуетъ замѣтить, что имъ отнюдь не принадлежитъ монополія вызывать эмоціи и опредѣлять наше поведеніе. Существуетъ много другихъ представленій, которыя дѣйствуютъ точно такимъ же образомъ, и, кромѣ телеологической мотиваціи разныхъ видовъ, существуютъ еще разные иные классы интеллектуально-эмоціональной мотиваціи. Часто высказываемое философами, психологами, юристами, моралистами, экономистами и т. д. и принимаемое за какую то само собою разумѣющуюся истину положеніе, будто всякіе наши поступки

имѣютъ извѣстную цѣль, будто дѣйствія безъ цѣли что то нелѣпое, невозможное, представляетъ коренное заблужденіе [1]).

Преобладающая масса дѣйствій людей и животныхъ имѣетъ безцѣльный характеръ, совершается вовсе не для достиженія какой либо цѣли, основывается не на цѣлевой, а на иныхъ видахъ мотиваціи.

Дѣйствіямъ ради извѣстной цѣли, дѣйствіямъ «для того, чтобы», можно прежде всего противопоставить дѣйствія на извѣстномъ основаніи, дѣйствія не «для того, чтобы», а «потому, что». Дѣло въ томъ, что способность возбуждать эмоціи свойственна и представленіямъ, касающимся прошедшаго, напр., представленіямъ нанесеннаго намъ оскорбленія или т. п., въ неменьшей степени, чѣмъ представленіямъ, касающимся возможнаго въ будущемъ; а разъ есть налицо эмоція, то она стремится вызвать соотвѣтственную акцію, не спрашивая т. ск. о томъ, нужно ли это для какой либо цѣли или не нужно. Напр., если оскорбительный или иной поступокъ другого (соотвѣтственное воспріятіе или представленіе) вызываетъ въ психикѣ субъекта злость, негодованіе, презрѣніе, восторгъ или т. п., то соотвѣтственныя эмоціи разряжаются (проявляютъ свои акціи) въ формѣ словъ, напр., брани, выраженія презрѣнія, восторженныхъ похвалъ или иныхъ дѣйствій, напр., нанесенія оскорбителю удара, рукоплесканія, обниманія, цѣлованія, обыкновенно безъ всякаго разсужденія и представленія о цѣляхъ соотвѣтственныхъ тѣлодвиженій. Можно, напр., даже утверждать, что если кто либо разряжается бранью или выражаетъ «благородное негодованіе», восторгъ или т. п. «для того, чтобы», то это комедія, притворство, а не подлинное выраженіе гнѣва, негодованія, восторга. Многіе виды человѣческаго поведенія по самой природѣ своей исключаютъ цѣлевую, касающуюся будущаго, мотивацію и предполагаютъ непремѣнно мотивацію, исходящую изъ прошедшаго.

---

[1]) Основанное главнымъ образомъ на смѣшеніи практической и теоретической точки зрѣнія, на принятіи своего мнѣнія о практической нерезонности чего либо за доказательство фактической невозможности и несуществованія.

Мотивацію очерченнаго типа мы условно назовемъ «основною» мотиваціею, представленія чего либо уже случившагося или наличнаго, играющія здѣсь роль возбуждающихъ эмоціи и являющихся посредственною причиною соотвѣтственныхъ акцій познавательныхъ факторовъ, — представленіями основаній, а соотвѣтственныя, представляемыя явленія, чужія дѣйствія, и т. п.—основаніями поведенія.

Дальнѣйшимъ чуждымъ цѣлевыхъ расчетовъ и представленій видомъ интеллектуально-эмоціональной мотиваціи являются мотиваціонные процессы, состоящіе въ томъ, что воспріятія извѣстныхъ объектовъ, напр., хлѣба со стороны голоднаго, воды со стороны жаждущаго, воспріятія мыши со стороны кошки, кошки со стороны мыши, вызываютъ въ психикѣ воспринимающаго индивида такія или иныя аппетитивныя или вообще аттрактивныя, или репульсивныя эмоціи по адресу этихъ объектовъ, и эти эмоціи вызываютъ безъ всякихъ цѣлевыхъ соображеній тѣлодвиженія, направленныя на схватываніе, добываніе объекта, приближеніе къ нему и т. д. (въ случаѣ аттрактивныхъ эмоцій), или на удаленіе, отстраненіе объекта отъ себя (напр., надоѣдающаго насѣкомаго, попавшаго въ ротъ отвратительнаго вещества) или себя отъ объекта (напр., бѣгство отъ возбуждающаго страхъ животнаго).

Драматическія сцены преслѣдованія однихъ животныхъ другими, напр., мыши, зайца, оленя со стороны хищныхъ животныхъ, представляютъ одновременную иллюстрацію и аппульсивной и репульсивной мотиваціи этого рода. Мчащееся впереди животное приводится въ движеніе сильною репульсивною эмоціей (страхомъ), мчащееся сзади — сильною аппульсивною эмоціей (охотничьимъ моторнымъ возбужденіемъ [1]).

Этотъ видъ мотиваціи мы назовемъ объектною, или предметною мотиваціей.

Можно съ увѣренностью утверждать, что предметная мотивація представляетъ наиболѣе обыденный и распространенный видъ мотиваціи въ человѣческой и тѣмъ болѣе въ животной жизни; питаніе, въ томъ числѣ тѣлодвиженія ѣды,

[1]) Ср. Введеніе § 14.

питья, охоты, и иныя дѣйствія, направленныя на овладѣваніе объектами питанія, половая жизнь, тѣлодвиженія спасенія отъ грозныхъ враговъ и иныхъ вредныхъ и опасныхъ воздѣйствій и проч. — зиждутся въ животномъ царствѣ именно на предметной мотиваціи. Традиціонное конструированіе соотвѣтственныхъ явленій, какъ дѣйствій ради извѣстной цѣли, представляется намъ наивнымъ антропоморфизмомъ, некритическимъ приписываніемъ животнымъ, едва ли вообще способнымъ къ цѣлевымъ расчетамъ (предполагающимъ знаніе законовъ причинной связи), своихъ собственныхъ тонкихъ и сложныхъ интеллектуальныхъ процессовъ. Но и въ области человѣческой жизни и при томъ въ жизни достигшихъ высокой интеллектуальной культуры взрослыхъ людей (въ отличіе отъ дикарей, дѣтей и т. д.) цѣлевая мотивація по сравненію съ предметной представляется намъ рѣдкимъ исключеніемъ. Если произвести научный психологическій діагнозъ мотиваціи, лежащей въ основаніи тысячъ совершаемыхъ нами ежедневно тѣлодвиженій, начиная съ движеній утренняго одѣванія, умыванія, завтрака, куренія и т. д. и кончая тѣлодвиженіями приготовленія ко сну, то окажется, что сотнямъ случаевъ предметной мотиваціи соотвѣтствуютъ единичные случаи цѣлевой [1]).

Наконецъ, въ качествѣ еще одного вида интеллектуально-эмоціональной мотиваціи, играющаго существенную роль въ нѣкоторыхъ областяхъ человѣческаго поведенія, въ томъ числѣ въ области нравственныхъ и правовыхъ поступковъ,

---

[1]) По поводу того соображенія практическаго характера, что дѣлать что либо не для достиженія опредѣленной цѣли, а просто, безъ всякой мысли о цѣли, представляло бы нѣчто нерезонное, нелѣпое, соображенія, заставляющаго (на почвѣ методологическаго промаха смѣшенія практической и теоретической точекъ зрѣнія, ср. 17 стр. прим.) вѣрить въ объективное несуществованіе дѣйствій безъ цѣли, не безынтересно отмѣтить, что «природа» поступила бы въ высокой степени нецѣлесообразно съ точки зрѣнія охраны и развитія жизни, если бы она устроила мотивацію движеній живыхъ существъ такъ, что безъ цѣлевыхъ расчетовъ невозможно было бы никакое дѣйствіе: это было бы громадною растратою жизненной энергіи и времени, особенно зловредною для существъ въ тѣхъ случаяхъ, когда для спасенія жизни и удачнаго осуществленія иныхъ біологическихъ функцій требуется моментальная реакція, вообще быстрое приспособленіе къ обстоятельствамъ. Сложный психическій процессъ цѣлевой мотиваціи требуетъ соотвѣтственно большой затраты времени, и занятіе цѣлевыми расчетами со стороны индивида вело бы нерѣдко къ его гибели.

слѣдуетъ упомянуть такіе мотиваціонные процессы, въ которыхъ роль познавательныхъ процессовъ, возбуждающихъ эмоціональные процессы, побуждающіе къ разнымъ положительнымъ и отрицательнымъ дѣйствіямъ (воздержаніямъ), играютъ самые образы поступковъ, представленія подлежащихъ дѣйствій — назовемъ ихъ для краткости акціонными представленіями.

Если честному человѣку предлагаютъ совершить, напр., за деньги или иныя выгоды, обманъ, лжесвидѣтельство, клевету, отравленіе кого либо или т. п., то само представленіе такихъ «гадкихъ», «злыхъ» поступковъ вызываетъ репульсивныя эмоціи, отвергающія эти дѣйствія, и при томъ достаточно сильныя репульсіи, чтобы не допустить возникновенія аттрактивныхъ эмоцій по адресу обѣщаемыхъ выгодъ и соотвѣтственной цѣлевой мотиваціи или подавить такіе мотивы въ случаѣ ихъ появленія. Другія акціонныя представленія, напр., представленія поступковъ, называемыхъ хорошими, симпатичными, вызываютъ, напротивъ, аттрактивныя эмоціи по адресу этихъ поступковъ (потому-то они и называются хорошими, симпатичными, равно какъ эпитеты «злой», «гадкій» по адресу нѣкоторыхъ другихъ поступковъ означаютъ наличность и дѣйствіе репульсій по ихъ адресу, ср. ниже); и получается такимъ образомъ побужденіе въ пользу соотвѣтственныхъ дѣйствій.

Такую мотивацію, въ которой дѣйствуютъ акціонныя представленія, возбуждающія аппульсивныя или репульсивныя эмоціи въ пользу или противъ соотвѣтственнаго поведенія, мы назовемъ акціонною или самодовлѣющею мотиваціею (самодовлѣющею въ томъ смыслѣ, что здѣсь не нужно никакихъ постороннихъ, цѣлевыхъ и другихъ познавательныхъ процессовъ, а достаточно представленія самого поведенія, чтобы нашлись импульсы въ пользу или противъ него).

Существованіе и дѣйствіе въ нашей психикѣ непосредственныхъ сочетаній акціонныхъ представленій и отвергающихъ или одобряющихъ соотвѣтственное поведеніе, репульсивныхъ или аппульсивныхъ, эмоцій проявляется, между прочимъ, въ формѣ сужденій, отвергающихъ или одобряющихъ соотвѣтственное поведеніе, не какъ средство для из-

вѣстной цѣли, а само по себѣ, напр., «ложь постыдна», «не слѣдуетъ лгать», «слѣдуетъ говорить правду» и т. п. Сужденія, въ основѣ которыхъ лежатъ такія сочетанія акціонныхъ представленій и репульсій или аппульсій, мы называемъ принципіальными практическими (т. е. опредѣляющими поведеніе) сужденіями, или, короче, нормативными сужденіями, а ихъ содержанія принципіальными правилами поведенія, принципами поведенія, или нормами. Соотвѣтственныя диспозиціи, диспозитивныя сужденія мы называемъ принципіальными практическими, или нормативными убѣжденіями [1]).

Всѣ установленные выше классы мотиваціонныхъ процессовъ представляютъ сложные психическіе процессы, слагающіеся изъ чувственныхъ и интеллектуальныхъ процессовъ и эмоцій. Но, съ точки зрѣнія приведенныхъ выше основоположеній эмоціональной психологіи, возможны и должны существовать и болѣе простые мотиваціонные процессы, состоящіе исключительно въ моторныхъ раздраженіяхъ, вызывающихъ соотвѣтственныя акціи.

Моторныя раздраженія, эмоціи могутъ возникать и часто возникаютъ подъ вліяніемъ такихъ или иныхъ физіологическихъ процессовъ и состояній организма, безъ участія какихъ бы то ни было психическихъ процессовъ: чувствъ, воспріятій, представленій и т. д. Напр., послѣ возстановленія силъ организма достаточно продолжительнымъ сномъ возникаютъ моторныя раздраженія, побуждающія къ вставанію [2]); въ противоположныхъ случаяхъ, при потребности организма въ возстановленіи силъ путемъ сна, возникаютъ сонныя моторныя раздраженія, заставляющія насъ все болѣе и болѣе властно и настойчиво прислониться къ чему либо или лечь, закрыть глаза и т. д.; въ случаѣ скопленія продуктовъ-отбросовъ органической жизни, требующихъ удаленія, появляются моторныя раздраженія, понукающія со все большею силою къ соотвѣтственнымъ дѣйствіямъ и проч. и проч. Поскольку акціи такихъ и т. п. спеціальныхъ эмоцій, не предполагающихъ для своего возникновенія никакихъ иныхъ психическихъ процессовъ, въ свою очередь способны реали-

[1]) Ср. о природѣ сужденій и убѣжденій Введеніе § 17.
[2]) См. Введеніе, § 16.

зоваться безъ участія какихъ бы то ни было психическихъ процессовъ, мы имѣемъ дѣло съ такими мотиваціонными процессами и дѣйствіями, въ которыхъ съ психологической точки зрѣнія нѣтъ ничего, кромѣ моторныхъ раздраженій, въ частности не только цѣлевыхъ представленій или т. п., но даже ощущеній (ощущенія, вызываемыя физіологическими процессами акціи, напр., закрываніемъ глазъ, вынужденнымъ сонною импульсіею, конечно, къ мотиваціонному процессу не относятся).

Этотъ видъ мотиваціи, простѣйшая, чисто эмоціональная мотивація, и соотвѣтственныя движенія представляютъ прототипъ мотиваціи и поведенія въ мірѣ и въ исторіи живыхъ существъ. Теперь существующія примитивнѣйшія животныя, protozoa и др., и, съ точки зрѣнія дарвинистическо-эволюціонной гипотезы, вѣроятно, и наши отдаленнѣйшіе предки дѣйствовали и дѣйствуютъ исключительно на почвѣ этой простѣйшей мотиваціи. И лишь съ теченіемъ времени, когда, путемъ приспособленія и дифференціаціи психическихъ способностей, изъ примитивныхъ смутныхъ аттрактивныхъ и репульсивныхъ моторныхъ раздраженій возникли вспомогательныя, одностороннія способности познанія, свѣтовыхъ, слуховыхъ, обонятельныхъ и т. д. ощущеній [1]), а затѣмъ и способности чувствовать, наслаждаться и страдать, сдѣлалось возможнымъ появленіе сложныхъ, интеллектуально-эмоціональныхъ процессовъ [2]).

Дѣйствія примитивныхъ животныхъ, т. е. тѣлодвиженія ихъ, вызываемыя психическими факторами, слѣдуетъ представлять себѣ такъ, что у этихъ существъ подъ вліяніемъ разныхъ физическихъ и химическихъ воздѣйствій (напр., свѣта, соприкосновенія съ растворами вредныхъ или полезныхъ для жизни субстанцій) и соотвѣтственныхъ физіологическихъ процессовъ появляются смутныя аппульсивныя или репульсивныя моторныя раздраженія, и первыя вызываютъ вытяженіе живого вещества или движеніе его въ сторону отправленія воздѣйствія, а вторыя—сокращеніе и удаленіе

---

[1]) У примитивныхъ животныхъ, представляющихъ недифференцированные комки живого вещества, нѣтъ органовъ познанія, глазъ, чтобы видѣть, ушей, чтобы слышать и т. д.

[2]) См. Введеніе, § 15.

отъ источника вреднаго физическаго или химическаго воздѣйствія.

Современные психологи, въ виду традиціонной классификаціи элементовъ психической жизни, не знающей именно того, что составляетъ главный и основной факторъ психической жизни и поведенія, принуждены совсѣмъ иначе конструировать психическій механизмъ примитивныхъ дѣйствій, въ частности дѣйствій примитивныхъ животныхъ. Они предполагаютъ въ основѣ дѣйствій примитивнѣйшихъ животныхъ и вообще примитивнѣйшихъ дѣйствій наличность и познавательныхъ процессовъ, и чувствъ, удовольствій и неудовольствій, и даже воли [1]), отрицательной по поводу и по адресу неудовольствій, положительной по поводу и по адресу удовольствій, т. е. исходятъ изъ антропоморфическихъ представленій сложной, богато развитой и дифференцированной, психики, какъ они ее наблюдаютъ у себя и толкуютъ (безъ знанія существованія, природы и дѣйствій моторныхъ раздраженій въ нашемъ смыслѣ). Но эти теоріи носятъ на себѣ печать такой невѣроятности, такой чудовищности съ научно-критической точки зрѣнія, что ихъ построеніе и вѣрованіе въ нихъ можетъ быть объяснено только т. ск. крайней необходимостью, отсутствіемъ иного возможнаго исхода въ виду основного психологическаго вѣрованія въ познаніе, чувство и волю, какъ элементы, изъ которыхъ слагается всякая и вся психическая жизнь.

Сопоставляя изложенныя положенія о мотивахъ поведенія съ господствующимъ въ современной наукѣ ученіемъ, слѣдуетъ отмѣтить: 1. Господствующее ученіе сводитъ всѣ дѣйствія, все поведеніе къ единому шаблону мотиваціи. Съ точки зрѣнія изложенной выше эмоціональной теоріи мотивовъ поведенія такого единаго шаблона нѣтъ и быть не можетъ, а имѣется великое множество и разнообразіе видовъ и разновидностей мотиваціонныхъ процессовъ. Во-первыхъ, имѣется множество и разнообразіе видовъ и разновидностей импульсовъ поведенія въ видѣ соотвѣтственнаго множества и разнообразія эмоцій, импульсій, спеціальныхъ эмоцій съ ихъ

[1]) Ср. напр., Wundt, Grundriss der Psychologie, 5-te Aufl. 1902, стр. 202 и сл., стр. 335 и слѣд.; Jodl, Lehrb. d. Psychologie, 2-te Aufl. B. II. 903, стр. 157 и др.: ср. Введеніе, стр. 196 и сл.

особыми, въ эволюціонномъ процессѣ выработанными и фиксированными, акціями и бланкетныхъ эмоцій съ мѣняющимися въ различныхъ случаяхъ въ зависимости отъ связанныхъ съ ними представленій поведенія акціями. Во-вторыхъ, множество и разнообразіе типовъ мотиваціи увеличивается участіемъ другихъ психическихъ факторовъ, въ качествѣ возбудителей эмоцій, такъ что на этой почвѣ получаются независимо отъ разнообразія эмоцій различные виды и разновидности мотиваціонныхъ процессовъ (простѣйшая, чисто эмоціональная мотивація, и разные виды и разновидности сложныхъ чувственно-эмоціональныхъ и познавательно-эмоціональныхъ комбинацій, разные виды цѣлевой мотиваціи, объектная мотивація и т. д.).

При этомъ, въ отличіе отъ господствующаго ученія, конструирущаго свой единый шаблонъ мотиваціи въ видѣ исторически неизмѣннаго, вѣчно однообразнаго шаблона, приложимаго одинаково и къ примитивнѣйшимъ животнымъ, недифференцированнымъ комкамъ живой матеріи, и къ человѣку съ его богато развитою психикою, изложенная теорія исходитъ изъ исторической, эволюціонной точки зрѣнія. изъ постепеннаго развитія, осложненія и обогащенія новыми комбинаціями, новыми видами и разновидностями, мотиваціи поведенія живыхъ существъ сообразно стадіямъ развитія ихъ физической и психической организаціи [1])

2. Тотъ единый шаблонъ мотиваціи, къ которому господствующее ученіе сводитъ все поведеніе, есть шаблонъ гедонизма и эгоизма. Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, и эмоціональная теорія мотиваціи не отрицаетъ существованія такихъ мотиваціонныхъ процессовъ, которые можно охарактеризовать, какъ гедонистическіе и эгоистическіе (хотя и въ относящихся сюда случаяхъ, какъ и въ другихъ, мотивація поведенія имѣетъ съ точки зрѣнія эмоціональной теоріи принципіально иную психологическую природу, чѣмъ та, которую предполагаетъ традиціонное ученіе). Но при этомъ дѣло идетъ не объ общемъ законѣ поведенія, а лишь объ особыхъ разновидностяхъ мотиваціонныхъ

[1]) Традиціонная теорія можетъ быть охарактеризована какъ монистическая и антиисторическая, изложенная въ текстѣ — какъ плюралистическая и эволюціонная, историческая.

процессовъ среди многихъ другихъ видовъ и разновидностей, ничего общаго съ гедонизмомъ и эгоизмомъ не имѣющихъ

Нѣсколько лучше господствующей въ наукѣ монистической теоріи гедонизма и эгоизма распространенное въ публикѣ дуалистическое воззрѣніе, различающее два вида поведенія: эгоистическое и альтруистическое. Но и оно въ высокой степени недостаточно и неудачно. Ибо громадное большинство нашихъ поступковъ не имѣетъ ничего общаго ни съ эгоизмомъ, ни съ альтруизмомъ.

§ 2.

Основныя положенія эмоціональной теоріи эстетическихъ и этическихъ явленій.

Сообщенныя выше общія психологическія положенія даютъ возможность найти рѣшеніе для нерѣшенныхъ до сихъ поръ въ наукѣ и не могущихъ быть рѣшенными на почвѣ традиціонныхъ психологическихъ ученій проблемъ о природѣ нравственности и права.

Для выясненія природы этихъ явленій необходимо возвратиться къ самодовлѣющей мотиваціи и нормативнымъ сужденіямъ.

Въ составъ нормативныхъ сужденій и мотиваціонныхъ процессовъ, вообще соотвѣтственныхъ эмоціонально-интеллектуальныхъ сочетаній, входятъ въ различныхъ случаяхъ различныя эмоціи, сообщающія, сообразно своей специфической природѣ, подлежащимъ областямъ духовной жизни и поведенія различныя свойства и особенности; сообразно съ этимъ можно и слѣдуетъ образовать разные классы нормативныхъ переживаній [1]).

Такъ, эмоціональный элементъ нѣкоторыхъ нормативныхъ переживаній состоитъ въ такихъ специфическихъ притягательныхъ или отталкивающихъ импульсіяхъ, — мы назовемъ ихъ эстетическими импульсіями и репульсіями, — которыя переживаются нами часто не только по адресу разныхъ че-

[1]) Ср. объ образованіи классовъ Введеніе § 5.

ловѣческихъ поступковъ, но и по адресу разныхъ иныхъ явленій и предметовъ, называемыхъ въ такихъ случаяхъ красивыми, прекрасными (при наличности притягательной эстетической эмоціи) или некрасивыми, безобразными, гадкими (при наличности отталкивающей эстетической эмоціи). Именно на сочетаніяхъ разныхъ акціонныхъ представленій съ этими эмоціями покоятся такъ называемыя правила приличія (regulae decori), правила savoir vivre, добраго тона, обращенія въ обществѣ, элегантности. Представленія такихъ дѣйствій, какъ, напр., примѣненіе пальцевъ, скатерти, салфетокъ или т. п. вмѣсто носового платка, произнесеніе въ обществѣ, особенно въ дамскомъ обществѣ, извѣстныхъ «неприличныхъ» словъ и т. п., сочетаются у «благовоспитанныхъ» людей съ репульсивными эстетическими эмоціями. Путемъ соотвѣтственныхъ экспериментовъ по методу противодѣйствія (выше, стр. 5) можно познакомиться съ характеромъ этихъ эмоцій и ихъ, подчасъ непреодолимою, силою давленія на поведеніе [1]). Другія акціонныя представленія, представленія «требуемыхъ приличіемъ», относящихся къ «доброму тону», «элегантныхъ» и т. п. дѣйствій сочетаются съ аппульсивными, одобрительными эстетическими эмоціями. Тѣ же эмоціи возстаютъ противъ разныхъ грамматическихъ, синтаксическихъ и т. п. прегрѣшеній и лежатъ въ основѣ правилъ грамматики, стилистики, реторики, играя такимъ образомъ огромную роль въ области языка и его развитія, литературы и т. д. Всѣ соотвѣтственныя, заключающія въ себѣ акціонныя представленія такого или иного содержанія и направленныя противъ или въ пользу соотвѣтственныхъ дѣйствій эстетическія аппульсіи или репульсіи, психическія сочетанія мы будемъ называть эстетическими нормативными переживаніями; соотвѣтственныя нормы—эстетическими нормами; соотвѣтственную мотивацію и покоящееся на ней поведеніе — эстетической мотиваціей, эстетическими дѣйствіями.

---

[1]) При этомъ можно даже обойтись безъ внѣшнихъ опытовъ, достаточно внутреннихъ (выше, стр. 5), напр., образнаго и живого представленія себя въ положеніи рѣшающагося, ради выигрыша пари, психологическаго познанія или т. п., совершить въ обществѣ что либо вопреки соотвѣтственнымъ отталкивающимъ и задерживающимъ эмоціямъ, напр., высморкаться въ платье сосѣдки, произнести извѣстныя слова, явиться безъ нѣкоторыхъ частей одежды и т. п.

Въ составъ эстетическихъ нормативныхъ переживаній, въ частности сужденій, часто, въ качествѣ интеллектуальныхъ элементовъ, входятъ, сверхъ акціонныхъ представленій, еще представленія иного содержанія. Сюда относятся представленія обстоятельствъ, при наличности коихъ соотвѣтственная акція эстетически требуется или не допускается, напр., представленія, соотвѣтствующія словамъ: «въ обществѣ», «въ дамскомъ обществѣ» (ср. приведенные выше примѣры), «въ случаѣ перваго визита» и т. п. Эти представленія можно назвать представленіями эстетическихъ условій или эстетически-релевантныхъ фактовъ, а самыя представляемыя обстоятельства—эстетически релевантными фактами. Эстетическія сужденія, убѣжденія и нормы, не содержащія въ себѣ указанія условій, релевантныхъ фактовъ, предписывающія или отвергающія эстетически извѣстное поведеніе безусловно, напр., «ковырять пальцемъ въ носу не слѣдуетъ..., некрасиво..., безобразно», можно назвать категорическими, безусловными эстетическими сужденіями, убѣжденіями, нормами, въ отличіе отъ гипотетическихъ, условныхъ. Въ гипотетическихъ сужденіяхъ и т. д. можно различать двѣ части—гипотезу (указаніе условій) и диспозицію (прочіе элементы); въ безусловныхъ эстетическихъ нормахъ (и сужденіяхъ и т. д.). имѣется только диспозиція.

Далѣе, въ составѣ эстетическихъ нормативныхъ сочетаній часто встрѣчаются представленія тѣхъ индивидовъ или классовъ людей, напр., дѣтей, «кавалеровъ», «дамъ» и т. п. или иныхъ существъ, напр., государствъ, для которыхъ существуютъ правила международнаго приличія, международной эстетики поведенія и т. п., корпорацій, учрежденій и т. п. (ср. ниже о субъектахъ нравственныхъ и юридическихъ обязанностей), вообще тѣхъ субъектовъ, отъ которыхъ эстетически требуется извѣстное поведеніе (субъектныя представленія, представленія эстетическихъ субъектовъ).

Въ нѣкоторыхъ областяхъ эстетической нормативной психики въ составѣ соотвѣтственныхъ интеллектуально-эмоціональныхъ сочетаній встрѣчаются, сверхъ того, еще представленія такихъ фактовъ, напр., существованія стариннаго

обычая, или, напротивъ, «новой моды», дѣйствій мѣстнаго «задающаго тонъ» спеціалиста въ области элегантности, указаній родителей относительно неприличія, безобразія извѣстнаго поведенія и т. п., которыя опредѣляютъ содержаніе и обусловливаютъ «обязательность» эстетической диспозиціи, напр., слѣдуетъ, прилично дѣлать то то, потому что такъ изстари ведется, таковъ обычай, такъ всѣ поступаютъ, такова мода, такъ одѣвается принцъ Уэльскій; такъ не полагается дѣлать, потому что мама сказала, что это неприлично, такъ значится въ такомъ-то кодексѣ приличій, книгѣ savoir vivre. Такія составныя части интересующихъ насъ интеллектуально-эмоціональныхъ переживаній мы будемъ называть представленіями нормоустановительныхъ или нормативныхъ фактовъ. Эстетическія нормативныя переживанія и эстетическія нормы, въ составъ коихъ входятъ такія представленія, мы назовемъ гетерономными или позитивными, прочія—автономными или интуитивными. Если кто, напр., переживаетъ эстетическое сужденіе (или имѣетъ эстетическое убѣжденіе), по которому сморкаться въ пальцы неприлично, безобразно, безъ представленія какихъ либо говорящихъ въ пользу этого нормативныхъ фактовъ, напр., указаній няньки, а, такъ сказать, по собственному своему усмотрѣнію, то соотвѣтственная норма есть автономная, интуитивная норма; въ противномъ случаѣ, напр., у дитяти, которое относится къ соотвѣтственнымъ дѣйствіямъ, какъ къ чему то неприличному, безобразному, подлежащему избѣганію, «потому что такъ няня сказала», или «потому что старшіе такъ не дѣлаютъ», соотвѣтственная норма—позитивная, гетерономная норма. Въ эпоху патріархальной жизни и вообще на болѣе низкихъ ступеняхъ культуры народная эстетика имѣла (и имѣетъ) главнымъ образомъ характеръ позитивной эстетики; во всякомъ случаѣ позитивная эстетика имѣла въ народной жизни гораздо больше, а интуитивная гораздо меньше значенія, чѣмъ теперь среди цивилизованныхъ народовъ; главное и рѣшающее значеніе при этомъ, въ качествѣ представленій нормативныхъ фактовъ, имѣли представленія соотвѣтственнаго массоваго поведенія предковъ, обычаевъ предковъ, старинныхъ обычаевъ; то, что въ области манеръ, одежды, постройки,

устройства и украшенія жилищъ, храмовъ, церемоній, обрядовъ и проч. и проч. соотвѣтствовало старымъ обычаямъ, традиціи,— представлялось красивымъ, приличнымъ; всякія же индивидуальныя, автономныя отступленія и новшества возбуждали рѣзкое эстетическое порицаніе, какъ нѣчто безобразное, неприличное. Въ наше время, съ одной стороны, на ряду съ позитивною, имѣетъ сравнительно весьма большое значеніе и большую сферу дѣйствія интуитивная, автономная эстетика; съ другой стороны, въ области позитивной эстетики, за исключеніемъ нѣкоторыхъ болѣе консервативныхъ областей духовной жизни, главнымъ образомъ религіи, религіознаго культа, преобладаетъ ссылка не на старые обычаи, а, напротивъ, на моду, т. е. на новое массовое поведеніе задающаго здѣсь тонъ слоя общества.

Какъ уже упомянуто выше, эстетическія репульсіи и аппульсіи переживаются нами не только въ связи съ разными акціонными представленіями и по адресу соотвѣтственныхъ явленій, т. е. тѣлодвиженій и иныхъ дѣйствій, но также въ связи съ представленіями (и воспріятіями) разныхъ другихъ явленій и предметовъ. Идя на прогулку и имѣя съ одной стороны площадь съ кучами мусора, нечистотъ или т. п., а съ другой стороны садъ съ зелеными лужайками, цвѣтниками и т. д., мы непремѣнно повернемъ въ сторону сада подъ вліяніемъ отталкивающихъ эстетическихъ эмоцій, возбуждаемыхъ мусоромъ, нечистотами, и привлекающихъ эстетическихъ эмоцій, возбуждаемыхъ цвѣтниками, лужайками и т. д. Вообще репульсивныя эстетическія эмоціи побуждаютъ насъ отворачиваться, удаляться, избѣгать того, что возбуждаетъ эти эмоціи. Аппульсивныя эстетическія эмоціи побуждаютъ насъ поворачиваться въ сторону возбуждающаго ихъ предмета, приближаться къ нему, присматриваться, оставаться близко или среди такихъ предметовъ.

По общему закону эмоціональной жизни реализація, удовлетвореніе, эмоціональныхъ требованій имѣетъ тенденцію возбуждать чувства удовольствія; противоположныя явленія, дѣйствія вопреки эмоціональнымъ требованіямъ, напр., удаленіе объекта аппетитивной эмоціи, приближеніе объекта репульсивной эмоціи, имѣютъ тенденцію вызывать

противоположныя чувства, неудовольствія. Сообразно съ этимъ, приближеніе объекта, вызывающаго эстетическія репульсіи, «некрасиваго», «безобразнаго», «гадкаго», созерцаніе его, необходимость быть среди такихъ предметовъ и т. д., бываютъ непріятны, вызываютъ отрицательныя чувства. Напротивъ, приближеніе объекта, вызывающаго эстетическія аппульсіи, «красиваго», «миловиднаго», «прекраснаго», «великолѣпнаго», созерцаніе его, нахожденіе среди такихъ предметовъ, въ такой мѣстности и т. п.—бываетъ пріятно, вызываетъ положительныя чувства.

Около того явленія, что созерцаніе нѣкоторыхъ предметовъ или явленій бываетъ пріятно, доставляетъ удовольствіе, наслажденіе, т. е. около одного изъ частныхъ проявленій тенденцій [1]) эстетическихъ аппульсій (остающихся неизвѣстными современной психологіи вообще и наукѣ объ эстетическихъ явленіяхъ въ частности), и при томъ такихъ проявленій, которыя вовсе не представляютъ ничего особеннаго, спеціально свойственнаго эстетической области, а повторяются по общему закону эмоціональной психики въ области тысячъ другихъ эмоцій,—вращается вся современная эстетика—наука объ эстетическихъ явленіяхъ. Эстетическія явленія отождествляются съ «эстетическимъ наслажденіемъ», выставляются разныя болѣе или менѣе глубокомысленныя, разнорѣчивыя теоріи о природѣ «эстетическаго наслажденія», о природѣ того, созерцаніе чего доставляетъ «эстетическое наслажденіе» и проч.

Успѣшное и согласное существу дѣла развитіе науки эстетики возможно только на почвѣ изученія моторныхъ раздраженій, импульсій и ихъ свойствъ вообще и познанія эстетическихъ репульсій и аппульсій и ихъ свойствъ въ частности.

Дальнѣйшими и спеціально насъ интересующими видами нормативныхъ эмоціонально-интеллектуальныхъ сочетаній являются нравственныя и правовыя переживанія. Соотвѣтственныя, нравственныя и правовыя, аппульсивныя и репульсивныя эмоціи имѣютъ, на ряду съ нѣкоторыми, подлежащими выясненію ниже, различными, отличающими ихъ

[1]) Ср. о тенденціяхъ Введеніе § 6.

другъ отъ друга, свойствами, въ то же время нѣкоторыя общія свойства, дающія основаніе образовать одинъ высшій, обнимающій и тѣ, и другія импульсіи, классъ эмоцій. Этотъ высшій классъ импульсій мы назовемъ условно эмоціями долга, обязанности, или этическими эмоціями. Соотвѣтственныя нормативныя эмоціонально-интеллектуальныя психическія сочетанія мы назовемъ сознаніемъ долга, обязанности или этическими переживаніями, этическимъ сознаніемъ.

Эмоціи долга переживаются нами и управляютъ нашимъ поведеніемъ, особенно въ области нашихъ отношеній къ ближнимъ, весьма часто. Но, какъ и многія другія эмоціи, онѣ обыкновенно для субъекта незамѣтны, не поддаются различенію и наблюденію, а во всякомъ случаѣ ясному и отчетливому познанію. Сообразно съ этимъ, ихъ существованіе, природа и свойства остаются до сихъ поръ неизвѣстными не только въ области жизни, но и въ наукѣ, и потому уже, независимо отъ другихъ обстоятельствъ, не можетъ быть рѣчи о знаніи природы нравственности и права.

Для того, чтобы открыть существованіе и познать природу интересующихъ насъ моторныхъ раздраженій въ области сознанія долга, необходимо произвести интроспективныя изслѣдованія по двойственной схемѣ: pati-movere въ области такихъ, дѣйствительныхъ или представляемыхъ для экспериментальныхъ цѣлей, случаевъ жизни, когда сознанію долга противостоятъ и оказываютъ противодѣйствіе болѣе или менѣе сильныя «искушенія» поступить иначе, т. е. реализація эмоцій долга наталкивается на противодѣйствіе въ видѣ переживанія и дѣйствія другихъ моторныхъ возбужденій, побуждающихъ къ иному поведенію. Какъ и другимъ эмоціямъ, эмоціямъ долга свойственны большія колебанія интенсивности, и въ случаѣ препятствій, противодѣйствія и дразненія (ср. выше, стр. 5), ихъ интенсивность такъ возрастаетъ, что онѣ дѣлаются явственными и поддаются изученію.

Особенно сильные приступы эмоцій долга, переживаемыхъ вообще неравномѣрно, въ видѣ перемежающихся приступовъ, или то появляющихся и поднимающихся, то падающихъ и исчезающихъ волнъ, бываютъ во время нерѣшительности, борьбы и коллизіи этихъ и другихъ, «искушаю-

щихъ», эмоціональныхъ влеченій. Но и послѣ рѣшенія борьбы въ пользу или противъ эмоціи долга и начала соотвѣтственнаго дѣйствія при извѣстныхъ условіяхъ бываютъ еще возвратные приступы сильныхъ этическихъ возбужденій. Если побѣждаетъ противная долгу эмоція и начинается соотвѣтственное дѣйствіе, напр., ребенокъ, подъ вліяніемъ аппетитивнаго возбужденія, вызваннаго видомъ чужихъ конфектъ, въ отсутствіи собственника рѣшается, вопреки сознанію долга не посягать на чужое добро, похитить изъ коробки одну или нѣсколько конфектъ и протягиваетъ руку для исполненія «преступнаго» намѣренія, то бываетъ такъ, что ослабѣвшія было и побѣжденныя эмоціи долга вновь появляются въ видѣ сильныхъ и явственныхъ приступовъ, заставляющихъ подчасъ на нѣсколько времени или окончательно прервать исполненіе противнаго эмоціи долга дѣйствія, напр., остановить на мгновеніе движеніе руки въ сторону чужого добра, чтобы затѣмъ, по прошествіи приступа протестующей эмоціи долга, продолжить похищеніе и т. п. Если побѣждаетъ эмоція долга, и начинается соотвѣтственное поведеніе, напр., ребенокъ или иной субъектъ, несмотря на сильныя аппетитивныя эмоціи, возбуждаемыя видомъ чужого, доступнаго тайному похищенію, добра, подчинившись болѣе властной эмоціи долга, удаляется отъ объекта аппетитивной эмоціи, то ослабѣвшія было и побѣжденныя «искушавшія» эмоціи подчасъ, послѣ ослабѣнія эмоцій долга вслѣдствіе устраненія противодѣйствія, появляются вновь, въ видѣ болѣе или менѣе сильныхъ возвратныхъ приступовъ; такъ что, напр., уходящій отъ чужого добра субъектъ останавливается, оглядывается или даже поворачивается и вновь начинаетъ приближаться къ искушающему предмету, а эти процессы, какъ противодѣйствіе, вызываютъ, въ свою очередь, возвратное появленіе и возрастаніе интенсивныхъ эмоцій долга. И послѣ окончательнаго и безвозвратнаго нарушенія долга, напр., тайнаго похищенія и съѣденія чужихъ конфектъ со стороны ребенка, бываютъ еще, иногда въ теченіе весьма продолжительнаго времени, напр., мѣсяцевъ, годовъ, возвратные приступы соотвѣтственнаго, протестующаго противъ совершившагося, сознанія долга и подчасъ довольно сильнаго этическаго

эмоціональнаго возбужденія. Впрочемъ, въ этихъ случаяхъ ясному и отчетливому познанію эмоцій долга, ихъ специфическаго характера и т. д., мѣшаютъ осложняющіе чувственные процессы; а именно, въ этихъ случаяхъ, по общему закону эмоціональной психики, состоящему въ томъ, что явленія, противныя эмоціональнымъ требованіямъ (восприятія и представленія, въ томъ числѣ воспоминанія, такихъ явленій) вызываютъ отрицательныя чувства, неудовольствія, страданія (ср. выше, стр. 29), одновременная наличность эмоцій долга и сознанія безвозвратной невозможности исполненія ихъ требованій вызываетъ болѣе или менѣе сильныя страданія (ср. выраженіе «угрызенія совѣсти»); и это осложненіе вредно съ точки зрѣнія яснаго и отчетливаго познанія эмоцій долга и можетъ даже вести къ смѣшенію этихъ эмоцій съ существенно различными, чисто пассивными, процессами—страданіями.

Эмоціи долга способны достигать большой интенсивности и дѣлаться замѣтными и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ не о собственномъ поведеніи субъекта, а о поведеніи кого либо другого (ср. ниже о возникновеніи эмоцій долга при представленіи чужого поведенія), если имѣется противодѣйствіе или дразненіе (выше стр. 5); напр., если мы подъ вліяніемъ своихъ этическихъ переживаній стараемся убѣдить своего брата, друга, знакомаго не дѣлать чего либо, напр., не обижать невиннаго человѣка, не разрушать своимъ поведеніемъ чужого семейнаго мира и т. п., а тотъ другой сопротивляется, споритъ, не признаетъ обязанности или же, повидимому, то соглашается и уступаетъ, то возвращается опять къ своему, насъ этически возмущающему, намѣренію, то это противодѣйствіе и дразненіе способно доводить наши этическія эмоціи до степени сильныхъ и замѣтныхъ волненій [1]). Чтеніе разсказовъ, повѣстей, драмъ, трагедій и т. п., живо изображающихъ такія происшествія, представленія коихъ способны возбуждать и доводить до большой интенсивности этическія эмоціи читателя путемъ воображаемаго противодѣйствія и дразненія, или присутствованіе при соотвѣтственныхъ театральныхъ представле-

[1]) Ср. о діагностикѣ эмоцій сужденій путемъ противодѣйствія и дразненія. Введеніе, стр. 307 и сл.

ніяхъ—также могутъ служить хорошимъ средствомъ экспериментальнаго изученія эмоцій долга [1]).

Изучая путемъ воспоминательнаго (состоящаго въ обращеніи внутренняго вниманія на соотвѣтственныя воспоминанія) и непосредственнаго, простого и экспериментальнаго, самонаблюденія [2]) по схемѣ pati—movere переживанія указанныхъ видовъ, можно убѣдиться, что составнымъ элементомъ этическихъ переживаній являются своеобразныя пассивно-активныя переживанія, специфическія импульсіи, или эмоціи въ условленномъ выше смыслѣ, и что эти эмоціи отличаются слѣдующими характерными свойствами:

1. Соотвѣтственныя моторныя возбужденія и понуканія имѣютъ своеобразный мистическо-авторитетный характеръ. Они противостоятъ нашимъ эмоціональнымъ склонностямъ и влеченіямъ, аппетитамъ и т. п., какъ импульсы съ высшимъ ореоломъ и авторитетомъ, исходящіе какъ бы изъ невѣдомаго, отличнаго отъ нашего обыденнаго *я*, таинственнаго источника (мистическая, не чуждая оттѣнка боязни окраска). Этотъ характеръ этическихъ эмоцій отражается, между прочимъ, въ народной рѣчи, поэзіи, миѳологіи, религіи и т. п. произведеніяхъ человѣческаго духа въ формѣ соотвѣтствующихъ фантастическихъ представленій, въ частности въ формѣ представленій, что въ такихъ случаяхъ на ряду съ нашимъ *я* имѣется налицо еще какое то другое существо, противостоящее нашему *я* и понукающее его къ извѣстному поведенію, какой то таинственный голосъ обращается къ намъ, говоритъ намъ. Сюда, напр., относится слово со-вѣсть (со-вѣдать) и соотвѣтственныя, указывающія на наличность другого существа, выраженія другихъ языковъ (славянскихъ, напр., s-umienie по-польски, романскихъ, напр., con-science по-французски, лат. con-scientia, германскихъ: Ge-wissen по-нѣмецки, гдѣ частица ge=съ, со и означаетъ наличность другого лица, какъ въ выраженіяхъ Geschwister, Gesellschaft, и проч.), а равно разные обычные контексты, въ которыхъ эти выраженія употребляются, напр.: «голосъ совѣсти», «слушаться», «бояться совѣсти» и т. п. Народная религія, поговорки, поэзія и т. д. при-

[1]) Введеніе § 2.
[2]) Ср. Введеніе § 3.

писываютъ этотъ голосъ разнымъ представляемымъ мистическимъ существамъ: почитаемымъ духамъ предковъ, разнымъ божествамъ, въ области монотеистическихъ религій Богу (гласъ Божій). Въ этихъ олицетвореніяхъ, въ вѣрованіяхъ въ божественное происхожденіе голоса совѣсти, а равно въ выраженіяхъ «слушаться», «бояться совѣсти» и т. п. отражается вмѣстѣ съ тѣмъ упомянутый выше характеръ высшей авторитетности, оттѣнокъ высшаго ореола, свойственный этическимъ эмоціональнымъ переживаніямъ.

Замѣчательно, что указанныя особенности этическихъ моторныхъ возбужденій оказываютъ давленіе и на мышленіе философовъ и ученыхъ и опредѣляютъ характеръ и направленіе ихъ интеллектуальнаго творчества въ области этики. Родоначальникъ нравственной философіи Сократъ говорилъ, какъ извѣстно, о высшемъ духѣ, демонѣ, который подсказываетъ ему, какъ онъ долженъ вести себя. Геніальный мыслитель, признаваемый величайшимъ представителемъ нравственной философіи новаго времени, Кантъ положилъ въ основу своего ученія о нравственности метафизическое положеніе о существованіи особаго метафизическаго, умопостигаемаго я, своеобразнаго метафизическаго двойника къ нашему эмпирическому я, обращающагося къ послѣднему со своими указаніями. Такую же роль въ ученіяхъ другихъ философовъ играютъ разныя другія метафизическія существа: «природа», представляемая какъ высшее существо, міровой «разумъ», «объективный духъ» и т. п. И позитивистическая и скептическая психика тѣхъ ученыхъ, которые стараются оставаться чуждыми всякаго мистицизма, все-таки проявляетъ въ области ихъ ученій о правѣ и нравственности тенденцію къ разнымъ мистическимъ олицетвореніямъ; сюда, напр., относятся представленія исторической школы юристовъ и разныхъ современныхъ юристовъ и моралистовъ о «народномъ духѣ», «общей волѣ», «инстинктѣ рода» и т. п., при чемъ «родъ», «общая воля» и т. д. представляются чѣмъ то, надѣленнымъ высшимъ авторитетомъ и стоящимъ надъ индивидомъ и его индивидуальной волей, и проч.

2. Характерно для интересующаго насъ класса импульсій, далѣе, то ихъ свойство, что онѣ переживаются какъ

внутренняя помѣха свободѣ, какъ своеобразное препятствіе для свободнаго облюбованія, выбора и слѣдованія нашимъ склонностямъ, влеченіямъ, цѣлямъ и какъ твердое и неуклонное давленіе въ сторону того поведенія, съ представленіемъ коего сочетаются соотвѣтствующія эмоціи. Въ этомъ отношеніи этическія эмоціи сходны съ упомянутыми выше повелительными, возбуждаемыми обращенными къ намъ приказами или запретами, эмоціями.

Это свойство импульсій долга отражается въ языкѣ и другихъ продуктахъ духа человѣческаго въ формѣ двухъ категорій фантастическихъ представленій: а) Съ одной стороны, соотвѣтственные принципы поведенія, нормы, называются «законами», «велѣніями» и «запретами». Сообразно характеру высшаго мистическаго авторитета этическихъ эмоцій эти велѣнія и запреты представляются высшими, царящими надъ людьми или даже надъ людьми и богами, законами. Поскольку имѣются въ виду болѣе образныя и личныя представленія такихъ или иныхъ мистическихъ существъ, вступающихъ въ данной области въ сношенія съ нашимъ я, или съ людьми вообще, то эти существа или соотвѣтственный таинственный «голосъ» обращаются къ намъ отнюдь не съ просьбами или совѣтами, а съ приказаніями; «совѣсть» не проситъ, а «повелѣваетъ»; нравственныя и правовыя начала суть установленные божествами законы, велѣнія и запреты и т. д.

Такія же представленія господствуютъ въ философіи и въ наукахъ о нравственности и правѣ. Соотвѣтственные принципы разсматриваются какъ «велѣнія» и «запреты», «императивы». По ученію Канта метафизическій двойникъ обращается къ нашему я съ «категорическимъ императивомъ» и т. п. Въ связи съ такимъ представленіемъ находится, между прочимъ, большая роль, которую въ наукѣ о правѣ, о государствѣ и др. играетъ «воля»: въ абстрактной формѣ сведенія права къ «волѣ», усматриванія существа права въ «волѣ», или въ болѣе конкретныхъ формахъ разныхъ фикцій «общей воли», «воли государства» и т. п. Дѣло въ томъ, что слово «воля» есть двусмысленное выраженіе; на ряду съ психологическимъ смысломъ этого слова, съ обозначеніемъ имъ особаго класса психическихъ процессовъ,

предшествующихъ тѣлодвиженіямъ или инымъ дѣйствіямъ (Введеніе, § 10), въ народной рѣчи со словомъ «воля» связывается нерѣдко еще другой, существенно отличный отъ перваго, смыслъ; а именно словомъ «воля» обозначаются нерѣдко въ обыденной рѣчи велѣнія, приказанія и запрещенія, однихъ по адресу другихъ; слуга, подчиненный или т. п. исполняетъ «волю господина», «волю начальника» и т. п. (воля въ научно-психологическомъ смыслѣ, конечно, «исполняется» не другимъ субъектомъ, а собственнымъ субъекта организмомъ). И вотъ юристы, государствовѣды, моралисты и даже нѣкоторые психологи (напр., Вундтъ и др.), не подозрѣвая указанной двусмысленности слова «воля», смѣшиваютъ требованія, велѣнія по адресу другихъ съ волею въ психологическомъ смыслѣ; и на этой почвѣ, въ связи съ представленіями нормъ права и нравственности, какъ чьихъ то велѣній, они строятъ теоріи права и нравственности какъ «воли», отношеній воли однихъ къ волѣ другихъ («Willensverhältnisse»), «общей воли», «совокупной воли» (Gessammtwille) и т. п.

b) Съ другой стороны, тотъ субъектъ, къ которому обращаются представляемыя (фантастическія) велѣнія и запреты, императивы, фиктивная «воля» и т. п., представляется находящимся въ особомъ состояніи несвободы, связанности. Отсюда выраженіе «об(в)язанность» и соотвѣтствующія, означающія связанность, выраженія другихъ языковъ: obligatio, Verbindlichkeit и т. п. Слѣдованіе своимъ влеченіямъ вопреки «требованіямъ долга» представляется какъ нарушеніе, разрывъ связи, разрушеніе или переступленіе преграды, отсюда выраженія «нарушеніе долга», «преступленіе» (Pflichtverletzung, Verbrechen означаютъ разрушеніе, сломаніе преграды). Ученые юристы и моралисты конструируютъ нравственныя и юридическія обязанности, какъ состоянія подчиненности повелѣніямъ и запретамъ или той «волѣ», которая по этому поводу придумывается. Въ литературѣ о существѣ права нерѣдко это состояніе подчиненности конструируется такъ, что всякія велѣнія или запрещенія имѣютъ за собою угрозу невыгодныхъ послѣдствій въ случаѣ нарушенія, отсюда необходимость подчиненія.

Для уясненія дѣйствительной природы этическихъ (прав-

ственныхъ и правовыхъ) нормъ и обязанностей необходимо имѣть въ виду слѣдующее:

Моторныя раздраженія, возбуждаемыя въ насъ разными объектами (ихъ воспріятіями или представленіями) или переживаемыя по ихъ адресу, сообщаютъ соотвѣтственнымъ воспріятіямъ или представленіямъ особую окраску, особые оттѣнки, такъ что самые объекты представляются намъ въ соотвѣтственномъ особомъ видѣ, какъ если бы они объективно обладали подлежащими особыми свойствами. Такъ, напр., если извѣстный объектъ, напр., жаркое (его воспріятіе, видъ, запахъ и т. д.) возбуждаетъ въ насъ аппетитъ, то онъ пріобрѣтаетъ въ нашихъ глазахъ особый видъ, мы приписываемъ ему особыя свойства и говоримъ о немъ, что онъ аппетитенъ, имѣетъ аппетитный видъ и т. п. Если тотъ же объектъ, при иномъ физіологическомъ состояніи нашего организма, или иной предлагаемый намъ въ пищу объектъ возбуждаетъ въ насъ не аппетитъ, а противоположную эмоцію, пищевую репульсію, то мы, въ случаѣ относительной слабости этой отталкивающей эмоціи, приписываемъ ему свойство неаппетитности, говоримъ, что онъ имѣетъ неаппетитный видъ, въ случаѣ же большой интенсивности подлежащаго моторнаго раздраженія, надѣляемъ его свойствомъ и эпитетомъ «отвратительности». Если воспріятіе какого либо предмета или явленія возбуждаетъ въ насъ репульсивныя эмоціи, называемыя боязнью, страхомъ, испугомъ, ужасомъ, то мы этотъ предметъ или явленіе называемъ страшнымъ, грознымъ, ужаснымъ; для ребенка шипящій гусь или лающая собаченка имѣетъ весьма грозный, страшный видъ — страшные звѣри, а для взрослаго или нетрусливаго ребенка они не страшные звѣри, вовсе не обладаютъ страшнымъ видомъ. Тотъ, по чьему адресу данный субъектъ переживаетъ эмоціи любви, является для него «милымъ», «дорогимъ», а въ случаѣ исчезновенія любви и замѣны ея склонностью къ репульсивнымъ переживаніямъ «милый» превращается въ «постылаго» или даже дѣлается «гадкимъ», «отвратительнымъ субъектомъ» [1]). Эпитеты: симпатичный, миловидный, антипатичный, удивительный,

---

[1]) Ср. Введеніе § 2.

интересный (напр., разсказъ), комическій, трогательный (напр., комическая, трогательная сцена), мерзкій, возмутительный (напр., поступокъ) и проч. и проч. — дальнѣйшія лингвистическія иллюстраціи того же психическаго явленія.

Это явленіе, имѣющее мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ и областяхъ эмоціональной жизни, гдѣ для соотвѣтственныхъ, кажущихся, свойствъ вещественныхъ предметовъ и т. д. нѣтъ особыхъ названій въ языкѣ, мы назовемъ эмоціональною или импульсивной проекціей или фантазіей. То, что, подъ вліяніемъ эмоціональной фантазіи, намъ представляется объективно существующимъ, мы назовемъ эмоціональными фантазмами или проектированными, идеологическими величинами, а соотвѣтственную точку зрѣнія субъекта, т. е. его отношеніе къ эмоціональнымъ фантазмамъ, идеологическимъ величинамъ, какъ къ чему то реальному, на самомъ дѣлѣ существующему тамъ, куда оно имъ отнесено, проектировано, мы назовемъ проекціонною или идеологическою точкою зрѣнія.

Импульсивная фантазія создаетъ не только разныя качества и свойства для предметовъ и явленій, чему въ языкѣ соотвѣтствуютъ разныя прилагательныя, но и разныя реально не существующія величины иныхъ категорій, напр., разныя несуществующіе предметы, положенія и состоянія предметовъ, процессы, происшествія ихъ касающіяся и т. д.—чему соотвѣтствуютъ въ народныхъ языкахъ разныя имена существительныя, глаголы, нарѣчія и т. д.

Такъ, напр., въ области эстетической эмоціональной психики, гдѣ эмоціональная проекція играетъ вообще не малую роль, на ряду съ фантастическими, идеологическими свойствами предметовъ и явленій, въ качествѣ продуктовъ эмоціональной проекціи имѣются также фантастическіе процессы, смутныя представленія какого то требованія, добыванія отъ субъектовъ извѣстнаго поведенія или недопущенія, откуда то исходящаго отверганія извѣстныхъ поступковъ.

Если субъектъ переживаетъ эстетическія репульсіи или аппульсіи по адресу какого либо воспринимаемаго, напр., видимаго имъ, или представляемаго предмета или явленія

природы, то происходитъ эмоціональная проекція, надѣляющая эти предметы или явленія соотвѣтствующими специфическому характеру эстетическихъ импульсій качествами, свойствами. Этому психическому процессу соотвѣтствуютъ въ языкѣ разные эпитеты, прилагательныя. Эстетическимъ репульсіямъ соотвѣтствуютъ эпитеты: некрасивый, безобразный, уродливый, гадкій, отвратительный [1]). Эстетическимъ аппульсіямъ соотвѣтствуютъ эпитеты: красивый, прекрасный, миловидный, прелестный, великолѣпный и т. п., а равно въ качествѣ существительнаго — названія соотвѣтственнаго эмоціонально-фантастическаго качества — слово красота [2]).

Такія же проекціи происходятъ и по адресу человѣческихъ тѣлодвиженій и иныхъ дѣйствій, и этому соотвѣтствуютъ эпитеты, въ случаѣ дѣйствія эстетическихъ репульсій: некрасивый (напр., некрасивый поступокъ, некрасивое движеніе), безобразный, неприличный, гадкій, пошлый, тривіальный, хамскій и т. п.,—въ случаѣ дѣйствія эстетическихъ аппульсій: красивый, изящный, граціозный, элегантный и т. п.

Такое надѣленіе тѣлодвиженій и иныхъ дѣйствій эстетически проекціонными качествами имѣетъ мѣсто главнымъ образомъ тогда, если субъектъ воспринимаетъ, напр., видитъ, или представляетъ данное тѣлодвиженіе, какъ нѣчто совершающееся или совершившееся, вообще когда дѣло идетъ о тѣлодвиженіи или иномъ поведеніи, какъ фактѣ, и

---

[1]) Послѣднія два прилагательныя примѣняются въ области многихъ и разнообразныхъ репульсій, въ томъ числѣ также и эстетическихъ. Эпитетъ уродливый примѣняется главнымъ образомъ въ области эстетическихъ репульсій, возбуждаемыхъ разными тѣлесными пороками и недостатками, напр., отсутствіемъ носа и т. п. Такое существо, человѣкъ или животное, структура тѣла котораго или иные тѣлесные недостатки и особенности возбуждаютъ сильныя эстетическія репульсіи, называется «уродомъ» Представленіе, соотвѣтствующее этому слову, содержитъ въ себѣ, на ряду съ другими элементами, проекціонный элементъ. Такой же, смѣшанный, составъ имѣютъ представленія, соотвѣтствующія простонароднымъ выраженіямъ: «рожа», «рыло», «морда» въ примѣненіи къ человѣческому лицу.

[2]) Ср. въ области эстетическихъ репульсій выраженія: безобразіе, уродливость. Существительныя: красавецъ, красавица, красотка и т. п., а также выраженія: гармонія, мелодія, симфонія и т. п., означаютъ смѣшанныя, отчасти эстетически-проекціонныя представленія. Такой же смѣшанный характеръ имѣютъ обыкновенно представленія, соотвѣтствующія слову «личико» и нѣкоторымъ другимъ уменьшительнымъ именамъ, напр., звѣрекъ, кошечка, цвѣточекъ и т. п.

о его квалификаціи. Если же дѣло идетъ о представленіи извѣстнаго дѣйствія, какъ чего то, могущаго быть извѣстнымъ субъектомъ совершеннымъ или несовершеннымъ, когда дѣло идетъ о выборѣ такого или иного поведенія, и противъ извѣстнаго представляемаго, какъ возможное, поведенія въ психикѣ представляющаго субъекта возстаетъ эстетическая репульсія, или въ пользу извѣстнаго поведенія дѣйствуетъ эстетическая аппульсія, то обыкновенно, вмѣсто проекціи соотвѣтственнаго качества на поведеніе, происходитъ проекція своеобразнаго процесса, состоящаго въ исходящемъ откуда то требованіи, домогательствѣ извѣстнаго поведенія (въ случаѣ притягательной эстетической эмоціи) или удерживаніи отъ извѣстнаго дѣйствія, отклоненіи, недопущеніи, отверганіи его. Напр., сужденія въ родѣ: въ этомъ случаѣ подобаетъ, слѣдуетъ, приличествуетъ (ср. латинскій глаголъ decere, decet) поступить такъ то, сдѣлать такой то визитъ и т. п.; приличіе, добрый тонъ, тактъ требуетъ того то, и т. п., такъ поступать не подобаетъ, не слѣдуетъ, неприлично; приличіе, добрый тонъ не допускаетъ того то и проч. — представляютъ лингвистическія проявленія эмоціональной проекціи этого типа. Если въ нашемъ сознаніи имѣется представленіе извѣстнаго субъекта или субъектовъ, о поведеніи коихъ идетъ рѣчь, то указанные процессы домогательства и т. д. представляются какъ бы происходящими между (представляемымъ) субъектомъ и соотвѣтственнымъ (представляемымъ) поведеніемъ, они представляются обращенными къ субъекту и воздѣйствующими на него въ пользу совершенія или несовершенія извѣстнаго дѣйствія. Сужденія въ родѣ: ему приличествуетъ, слѣдуетъ, подобаетъ, приличіе отъ него требуетъ поступить такъ то; тебѣ не подобаетъ, не слѣдуетъ, неприлично поступать такъ то, и т. п., соотвѣтствуютъ указаннымъ своеобразнымъ проекціоннымъ процессамъ. Впрочемъ, глаголъ «слѣдовать», выраженія: «слѣдуетъ», «не слѣдуетъ» примѣняются не только въ области эстетическихъ, но и разныхъ иныхъ аппульсій и репульсій по адресу такихъ или иныхъ представляемыхъ дѣйствій.

И вотъ не что иное, какъ продукты эмоціональной проекціи, эмоціональныя фантазмы представляютъ и тѣ ка-

тегорическія велѣнія съ высшимъ авторитетомъ, которыя въ случаѣ этическихъ переживаній представляются объективно существующими и обращенными къ тѣмъ или инымъ субъектамъ, а равно тѣ особыя состоянія связанности, об(в)язанности, несвободы и подчиненности, которыя приписываются тѣмъ (представляемымъ) субъектамъ, коимъ (представляемые) этическіе законы повелѣваютъ или запрещаютъ извѣстное поведеніе.

Реально существуютъ только переживанія этическихъ моторныхъ возбужденій въ связи съ представленіями извѣстнаго поведенія, напр., лжи и т. п., и нѣкоторыми иными представленіями, представленіями тѣхъ субъектовъ, о поведеніи коихъ идетъ рѣчь, и т. д. (см. ниже); въ силу же эмоціональной проекціи переживающему такіе процессы кажется, что гдѣ то, какъ бы въ высшемъ пространствѣ надъ людьми, имѣется и царствуетъ соотвѣтственное категорическое и строгое велѣніе или запрещеніе, напр., запретъ лжи, а тѣ, къ коимъ такія велѣнія и запрещенія представляются обращенными, находятся въ особомъ состояніи связанности, обязанности.

Этическая эмоціональная проекція, впрочемъ, не ограничивается представленіями существованія, съ одной стороны, авторитетныхъ велѣній и запретовъ, съ другой стороны, обязанности, долженствованія, какъ особаго состоянія подчиненности этимъ запретамъ, а идетъ въ смыслѣ фантастической продукціи дальше; происходитъ т. ск. овеществленіе, матеріализація долга. Какъ видно изъ этимологическаго состава слова об(в)язанность (obligatio и т. п.) и изъ разныхъ обычныхъ контекстовъ примѣненія словъ обязанность и долгъ, напр., «на немъ лежитъ обязанность, долгъ», «тяжелый долгъ», «быть обремененнымъ обязанностями, долгами» и т. п., здѣсь имѣется представленіе наличности тамъ, куда направляется проекція, у тѣхъ субъектовъ, на которыхъ проицируется долженствованіе, какихъ то предметовъ, обладающихъ тяжестью, какихъ то вещественныхъ объектовъ въ родѣ веревокъ или цѣпей, которыми они обвязаны и обременены. Впрочемъ, эти, какъ и другія, эмоціональныя фантазмы имѣютъ неотчетливый, смутно-неопредѣленный характеръ. Выраженія: «об(в)язанность», «на немъ лежитъ обязанность», «онъ обремененъ обязанностью» и т. п., не означаютъ, что субъектъ, приписывающій кому либо, т. е. проицирующій на кого либо, обязанности, переживаетъ сколько нибудь ясный и отчетливый зрительный образъ веревки, цѣпи или т. п. Этого, за исключеніемъ развѣ случаевъ особенно живой индивидуальной фантазіи, не бываетъ. Имѣется лишь темное, лишенное опредѣ-

ленныхъ очертаній, представленіе предметнаго типа, представленіе чего то связывающаго, стѣсняющаго, обременяющаго столь неясное и смутное представленіе, что субъектъ, спрошенный о томъ, что онъ себѣ собственно представляетъ, утверждая что такая то обязанность лежитъ на такомъ то человѣкѣ, или т. п., вѣроятно не сумѣлъ бы не только доставить подробнаго описанія, какое возможно при болѣе или менѣе отчетливыхъ зрительныхъ образахъ, но даже вообще дать какой либо отвѣтъ относительно характера и свойствъ того, что онъ себѣ представляетъ. Тѣмъ не менѣе, вѣра въ реальное существованіе чего то, называемаго обязанностями, у тѣхъ субъектовъ, на которыхъ направляется эмоціональная проекція, столь крѣпко укоренена въ человѣческой психикѣ, что излагаемое здѣсь ученіе о природѣ обязанностей, какъ эмоціональныхъ фантазмъ, реально несуществующихъ вещей, можетъ показаться чѣмъ то страннымъ и парадоксальнымъ и требуетъ нѣкоторыхъ умственныхъ усилій, чтобы его усвоить и свыкнуться съ нимъ.

Вообще человѣческія склонности и привычки представленія и мышленія въ этической области, а равно привычки называнія, имена, и вообще складъ человѣческой рѣчи покоятся на проекціонной точкѣ зрѣнія, упорно исходятъ изъ реальнаго существованія проекцій этическихъ моторныхъ раздраженій: соотвѣтственныхъ запретовъ, велѣній, обязанностей (игнорируя подлежащіе реальные психическіе процессы); и они такъ приноровлены къ этой точкѣ зрѣнія, что примѣненіе при обсужденіи вопросовъ этики иной, научно-психологической, точки зрѣнія, исходящей изъ несуществованія подлежащихъ проекціонно - фантастическихъ величинъ, обязанностей и т. д., и реальнаго существованія лишь особыхъ моторныхъ раздраженій (въ психикѣ приписывающихъ обязанности) въ связи съ извѣстными интеллектуальными процессами, встрѣчаетъ особыя мыслительныя и лингвистическія затрудненія, представляетъ «рѣчь на непонятномъ языкѣ». Вслѣдствіе этого, при обсужденіи многихъ вопросовъ общей теоріи этическихъ явленій и спеціальныхъ вопросовъ теоріи права и нравственности удобнѣе для простоты изложенія держаться традиціонной, привычной, проекціонной, точки зрѣнія, напр., такъ говорить объ обязанностяхъ, ихъ содержаніи, ихъ видахъ и т. п., какъ если бы онѣ дѣйствительно существовали, помня при этомъ и подразумѣвая, что дѣло идетъ объ эмоціональныхъ фантазмахъ, которымъ, какъ реальные факты, соотвѣтствуютъ извѣстные намъ эмоціональные и интеллектуальные процессы.

Такая точка зрѣнія, условная или критическая, въ отличіе отъ обыденной некритической, наивно-проекціонной, точки зрѣнія, не заключаетъ въ себѣ ненаучности, не исходитъ изъ заблужденія и не вводитъ другихъ въ таковое, а представляетъ только условную форму изложенія.

Въ этомъ смыслѣ и для такого изложенія можно, между прочимъ, принять терминологію, состоящую въ называніи этическихъ (юридическихъ и нравственныхъ, ср. ниже) нормъ велѣніями и запрещеніями, или лучше, во избѣжаніе смѣшенія съ подлинными велѣніями и запрещеніями, т. е. особаго рода дѣйствіями, поступками,—императивами, императивными нормами. Такимъ образомъ выраженія: императивы, императивныя нормы въ нашемъ смыслѣ вовсе не означаютъ, что кто то кому то что то велитъ, что какая то «воля» обращается къ другой «волѣ» и т. п. Они означаютъ проекціи, въ основѣ коихъ лежатъ охарактеризованныя выше моторныя возбужденія, сходныя съ моторными возбужденіями, вызываемыми обращенными къ намъ повелѣніями и запрещеніями и могущія быть названными императивными эмоціями или импульсіями.

Всѣ императивныя моторныя раздраженія представляютъ бланкетныя, абстрактныя импульсіи. Они сами по себѣ не предопредѣляютъ нашего поведенія, а дѣйствуютъ, подобно импульсіямъ, возбуждаемымъ просьбами, приказами и т. д. (ср. выше, стр. 11 и сл.), въ пользу или противъ того поведенія, представленіе коего переживается въ конкретномъ случаѣ въ связи съ императивной (аппульсивной или репульсивной) эмоціей. Поэтому съ помощью этическихъ императивныхъ эмоцій могутъ быть вызываемы разнообразнѣйшіе, въ томъ числѣ другъ другу прямо противоположные по своему направленію поступки, вообще любое поведеніе, всякое поведеніе, представленіе коего приведено въ связь съ императивною эмоціей. Съ другой стороны, будучи лишенными специфической акціи, этическія эмоціи безъ наличности акціонныхъ представленій не вызывали бы никакого поведенія, не имѣли бы никакого мотиваціоннаго значенія и смысла; и онѣ, повидимому, внѣ связи съ такими или иными акціонными представленіями вообще не пережива-

ются [1]. Минимальный составъ этическихъ переживаній: акціонное представленіе, представленіе такого или иного внѣшняго или внутренняго (напр., въ области мышленія) поведенія + этическое аппульсивное или репульсивное (слабое и незамѣтное или сильное и замѣтное) моторное раздраженіе.

Поскольку въ нашей (диспозитивной) психикѣ имѣется болѣе или менѣе прочная ассоціація такихъ или иныхъ акціонныхъ представленій съ этическими репульсіями или аппульсіями (т.-е. связь соотвѣтственныхъ диспозицій), напр., представленія лжи, измѣны съ репульсивной этической эмоціей, то, по общему закону ассоціаціи, въ случаяхъ появленія въ нашемъ сознаніи представленій соотвѣтственныхъ поступковъ, возникаютъ и начинаютъ дѣйствовать и соотвѣтственныя этическія эмоціи. Это имѣетъ великое значеніе для человѣческаго поведенія (которое такимъ образомъ находится подъ охраною многочисленныхъ авторитетныхъ стражей, тотчасъ же выступающихъ на сцену, когда въ нихъ появляется необходимость) и объясняетъ много другихъ интересныхъ явленій этической психики. Здѣсь отмѣтимъ слѣдующее:

1. Такъ какъ на почвѣ указанныхъ ассоціацій появленіе въ сознаніи представленій соотвѣтственныхъ поступковъ влечетъ за собою появленіе и дѣйствіе ассоціированныхъ императивныхъ эмоцій, этическихъ репульсій или аппульсій, то эти эмоціи появляются и дѣйствуютъ не только по адресу настоящаго, но и по адресу (представляемаго) будущаго или прошедшаго нашего поведенія соотвѣтственнаго типа, и, сообразно съ этимъ, мы приписываемъ себѣ (проицируемъ на себя) подлежащія обязанности не только по отношенію къ настоящему, но и относительно прошлаго и будущаго времени. Такъ какъ, напр., представленія лжи, клеветы и т. п. и тогда вызываютъ ассоціированныя съ ними порицающія и отвергающія этическія моторныя возбужденія, когда мы относимъ эти представленія къ болѣе или менѣе отдаленному будущему или прошлому, напр., если они всплываютъ какъ воспоминанія о поступкахъ, совершенныхъ нами въ прошломъ, то соотвѣтственную обязанность и предосудительность ея нарушенія мы проицируемъ и на то время («я тогда обязанъ былъ не дѣлать этого», «я на-

---

[1] По крайней мѣрѣ автору, не смотря на обширныя и продолжительныя психологическія, въ томъ числѣ экспериментальныя, изслѣдованія въ области этическихъ переживаній, не удалось открыть этическихъ эмоцій безъ акціонныхъ представленій; къ тому же есть дедуктивныя, здѣсь, впрочемъ, еще не могущія быть выясненными, основанія предполагать, что этическія эмоціи всегда переживаются въ сочетаніи съ акціонными представленіями.

рушилъ эту священную обязанность» и т. п.). Именно появленіе и дѣйствіе этическихъ моторныхъ возбужденій по адресу прошлаго нашего поведенія вызываетъ упомянутыя уже выше явленія «угрызеній совѣсти».

2. Точно также и по тѣмъ же основаніямъ мы переживаемъ этическія эмоціи не только по адресу своего, но и по адресу чужого представляемаго поведенія и совершаемъ проекцію обязанностей не только на наше я (въ настоящемъ, прошломъ, будущемъ), но и на другія представляемыя существа настоящаго, прошлаго, будущаго; извѣстные поступки ихъ, напр., совершенное Каиномъ братоубійство, представляются намъ нарушеніемъ долга, или исполненіемъ обязанности, и т. д. Вообще свѣтъ возвышеннаго авторитета императивныхъ эмоцій распространяется въ психикѣ переживающаго этическіе акты такъ далеко, какъ это опредѣляется содержаніемъ соотвѣтствующаго эмоціонально-интеллектуальнаго сочетанія; и, если данныя эмоціонально-интеллектуальныя ассоціаціи состоятъ въ сочтаніи только общаго представленія извѣстнаго поведенія, напр., обмана, убійства, съ этической эмоціей, то тогда обманъ, убійство, какъ таковые, представляются недопустимыми, запрещенными, не только теперь, но и въ неограниченномъ прошломъ и будущемъ («вѣчно»), не только здѣсь, но всюду, напр., и въ Гадесѣ и въ царствѣ олимпійскихъ боговъ, не только для нашего „*я*“, но и для всякаго, кто бы онъ ни былъ, не исключая даже, можетъ быть, Зевса, Іеговы и т. д.

Въ этомъ заключается источникъ и психологическое объясненіе распространенной повсемѣстно у народовъ вѣры въ объективное. вѣчное и всеобщее значеніе соотвѣтствующихъ «законовъ», вѣры въ настолько всеобщее и абсолютное значеніе и господство, что и боги подчинены этимъ законамъ. Соотвѣтствующія воззрѣнія имѣютъ также своихъ представителей въ различныхъ метафизическихъ системахъ, въ философіяхъ морали и права и получаютъ здѣсь разнообразныя формы и обоснованія.

Между прочимъ, приписываніе обязанностей и такимъ существамъ, какъ, напр., олимпійскіе боги, и представленіе соотвѣтственныхъ «законовъ», какъ чего то вѣчно и неизмѣнно существующаго гдѣ то, какъ бы въ высокихъ, находящихся не только надъ людьми, но и надъ богами, сферахъ мірового пространства— представляютъ весьма интересныя иллюстраціи того высказаннаго выше положенія, что этическія обязанности и нормы вообще представляютъ не реальныя, а идеологическія, фантастическія величины, эмоціональныя проекціи.

Акціонныя представленія + этическія репульсіи или аппульсіи — это минимумъ психологическаго состава этическихъ переживаній. Но въ составъ этихъ переживаній, т. е. соотвѣтственныхъ сложныхъ актуальныхъ психическихъ процессовъ, а равно въ составъ соотвѣтственныхъ диспозитив-

ныхъ эмоціонально-интеллектуальныхъ ассоціацій, часто входятъ еще другіе познавательные элементы—такихъ же категорій, какія упомянуты были выше по поводу состава эстетическихъ нормативныхъ сочетаній:

1. Представленія обстоятельствъ, условій, отъ наличности коихъ зависитъ обязательность извѣстнаго поведенія, напр., *«если кто ударитъ тебя въ правую щеку твою,* обрати къ нему и другую»; *«въ день священной субботы* ты долженъ...»—представленія этическихъ условій или этически релевантныхъ фактовъ. Этическія сужденія, убѣжденія, обязанности, нормы, не содержащія въ себѣ никакихъ условій, напр., не убей, мы будемъ называть категорическими, или безусловными, другія—гипотетическими, или условными, различая въ области послѣднихъ этическія гипотезы, условія, и диспозиціи (выше стр. 27). Напр., «въ храмѣ Божіемъ (=если мы находимся въ храмѣ, гипотеза) мы обязаны вести себя такъ то» (диспозиція).

2. Представленія тѣхъ индивидовъ или классовъ людей (напр., подданныхъ, монарховъ, родителей, дѣтей и т. п.) или другихъ существъ (напр., боговъ, государствъ въ области т. н. международныхъ и иныхъ обязанностей, земствъ, городовъ и т. п.), отъ которыхъ этически требуется извѣстное поведеніе — субъектныя представленія, представленія субъектовъ долга, обязанности.

3. Также какъ и въ области эстетики, (выше стр. 28), въ составъ нѣкоторыхъ этическихъ переживаній входятъ представленія нормоустановительныхъ, нормативныхъ фактовъ, напр., «мы обязаны поступать такъ то, *потому что такъ написано въ Евангеліи, въ Талмудѣ, Коранѣ, въ Сводѣ законовъ...»;* «..., потому что *такъ поступали отцы и дѣды* наши»; «..., такъ постановлено на вѣчѣ, на сходкѣ». Этическія переживанія, содержащія въ себѣ представленія такихъ и т. п. нормоустановительныхъ, нормативныхъ фактовъ, и соотвѣтственныя обязанности и нормы мы будемъ называть гетерономными, или позитивными, остальныя автономными, или интуитивными. Напр., если кто себѣ приписываетъ обязанность помогать нуждающимся, аккуратно платить рабочимъ условленную

плату или т. п., независимо отъ какихъ либо постороннихъ авторитетовъ, то соотвѣтственныя сужденія, убѣжденія, обязанности, нормы суть автономныя, интуитивныя этическія сужденія и т. д. Если же онъ считаетъ долгомъ помогать нуждающимся, «потому что такъ училъ Спаситель», или аккуратно платить рабочимъ, потому что такъ сказано въ законахъ», то соотвѣтственныя этическія переживанія и ихъ проекціи: обязанности и нормы позитивны, гетерономны.

Указанныя категоріи элементовъ этическихъ переживаній обогащаютъ содержаніе, но уменьшаютъ объемъ (въ логическомъ смыслѣ) соотвѣтственныхъ сужденій и убѣжденій и ограничиваютъ сферу (представляемаго) господства нормъ и проекціи обязанностей. Напр., если данному субъекту чуждо интуитивное (не осложняемое представленіемъ какого либо нормативнаго факта) этическое убѣжденіе, что хозяинъ обязанъ заботиться о доставленіи живущимъ у него слугамъ или рабочимъ не опасную для жизни и здоровья квартиру, а имѣется у него гетерономное, позитивное, болѣе богатое по интеллектуальному содержанію, убѣжденіе, что «въ силу изданнаго въ этомъ году для даннаго города обязательнаго постановленія такого то начальства, хозяева обязаны доставлять живущимъ у нихъ слугамъ и рабочимъ не опасное для жизни и здоровья помѣщеніе», то съ наивно-проекціонной точки зрѣнія такого субъекта соотвѣтственныя обязанности лежатъ вовсе не на всѣхъ хозяевахъ на земномъ шарѣ, а только на хозяевахъ даннаго города и при томъ такія обязанности не существуютъ т. ск. вѣчно и неизмѣнно, а «возникли» лишь въ этомъ году и «будутъ существовать» лишь до (м. б. предстоящей и для него желательной) отмѣны соотвѣтственнаго обязательнаго постановленія; соотвѣтственная норма съ наивно-проекціонной точки зрѣнія такого субъекта царитъ (не вѣчно и неизмѣнно надъ людьми и богами, а) только въ теченіе извѣстнаго времени въ данномъ мѣстѣ.

Въ прежніе вѣка философы, моралисты и юристы вѣрили въ существованіе всеобщихъ, вѣчныхъ и неизмѣнныхъ обязанностей и нормъ; теперешніе въ это не вѣрятъ, они вѣрятъ лишь въ существованіе временныхъ и мѣстныхъ обязанностей и нормъ. Въ частности новые юристы смотрятъ на ученіе прежнихъ философовъ права о существованіи, на ряду съ временными и мѣстными, мѣняющимися сообразно съ измѣненіями обычаевъ и законодательныхъ предписаній, нормами права, еще иного, не зависящаго отъ мѣстныхъ обычаевъ и мѣстнаго законодательства, вѣчнаго и неизмѣннаго права, какъ на какую то нелѣпость, странное заблужденіе. По ихъ мнѣнію существуютъ только позитивныя, мѣстныя и временныя, правовыя обязанности и нормы права.

Оба ученія, и старое и новое, ненаучны, некритичны въ томъ

отношеніи, что оба они исходятъ изъ реальнаго существованія обязанностей и нормъ и не знаютъ тѣхъ реальныхъ, дѣйствительно имѣющихъ мѣсто въ ихъ же психикѣ, процессовъ, подъ вліяніемъ коихъ ими эти своеобразныя вещи представляются гдѣ то существующими; но прежнія ученія, въ частности ученіе прежнихъ юристовъ о существованіи двухъ видовъ права, болѣе соотвѣтствовали дѣйствительности, болѣе правильно отражали дѣйствительную природу человѣческой этики (права и нравственности), чѣмъ новыя съ ихъ мнимымъ болѣе критическимъ отношеніемъ къ дѣлу.

§ 3.

Два вида обязанностей и нормъ.

Слѣдуетъ различать двѣ разновидности этическихъ эмоцій и соотвѣтственно два вида этическихъ эмоціонально-интеллектуальныхъ сочетаній и ихъ проекцій: обязанностей и нормъ.

Для выясненія подлежащаго различія удобнѣе прежде всего остановиться на различномъ въ разныхъ случаяхъ этическаго сознанія характерѣ проекцій.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ этическаго сознанія то, къ чему мы себя считаемъ обязанными, представляется намъ причитающимся другому, какъ нѣчто ему должное, слѣдующее ему отъ насъ, такъ что онъ можетъ притязать на соотвѣтственное исполненіе съ нашей стороны; это исполненіе съ нашей стороны, напр., уплата условленной платы рабочему или прислугѣ, представляется не причиненіемъ особаго добра, благодѣяніемъ, а лишь доставленіемъ того, что ему причиталось, полученіемъ съ его стороны «своего»; а неисполненіе представляется причиненіемъ другому вреда, обидой, лишеніемъ его того, на что онъ могъ притязать, какъ на ему должное.

Въ другихъ случаяхъ этическаго сознанія, напр., если мы считаемъ себя обязанными оказать денежную помощь нуждающемуся, дать милостыню и т. п., то, къ чему мы себя считаемъ обязанными, не представляется намъ причитающимся другому, какъ нѣчто *ему* должное, слѣдующее ему отъ насъ, и соотвѣтственное притязаніе, требованіе съ его стороны представлялось бы намъ неумѣстнымъ, лишен-

нымъ основанія; доставленіе съ нашей стороны соотвѣтственнаго объекта, напр., милостыни, другому и полученіе съ его стороны представляется не доставленіемъ причитавшагося и полученіемъ другимъ своего, а зависящимъ отъ нашей доброй воли причиненіемъ добра; а недоставленіе, напр., измѣненіе первоначальнаго намѣренія оказать помощь просящему вслѣдствіе встрѣчи кого либо другого, болѣе нуждающагося, не представляется вовсе недопустимымъ посягательствомъ, причиненіемъ вреда, отказомъ въ удовлетвореніи основательнаго притязанія и проч.

Нашъ долгъ въ случаяхъ перваго рода представляется связанностью по отношенію къ другому, онъ закрѣпленъ за нимъ, какъ его добро, какъ принадлежащій ему, заработанный или иначе пріобрѣтенный имъ, активъ (obligatio attributa, acquisita).

Въ случаяхъ второго рода нашъ долгъ не заключаетъ въ себѣ связанности по отношенію къ другимъ, представляется по отношенію къ нимъ свободнымъ, за ними не закрѣпленнымъ (obligatio libera).

Такія обязанности, которыя сознаются свободными по отношенію къ другимъ, по которымъ другимъ ничего не принадлежитъ, не причитается со стороны обязанныхъ, мы назовемъ нравственными обязанностями.

Такія обязанности, которыя сознаются несвободными по отношенію къ другимъ, закрѣпленными за другими, по которымъ то, къ чему обязана одна сторона, причитается другой сторонѣ, какъ нѣчто ей должное, мы будемъ называть правовыми или юридическими обязанностями [1]). Тѣ

[1]) Установляемые въ текстѣ классификаціи, классы и классовыя понятія основаны, какъ яснѣе будетъ видно изъ дальнѣйшаго изложенія, на тѣхъ началахъ образованія классовъ и классовыхъ понятій, которыя изложены и обоснованы во «Введеніи» §§ 5 и 6, а не на традиціонныхъ пріемахъ, природа и несостоятельность которыхъ подробно выяснены въ § 4 Введенія. Въ частности наши опредѣленія правовыхъ обязанностей, правъ, нормъ права (ниже въ текстѣ) и т. д. отнюдь не представляютъ опредѣленія того, что юристы привыкли относить къ праву, считать правовыми обязанностями, правовыми нормами и т. д., т. е. что они привыкли такъ называть. Какъ видно будетъ изъ дальнѣйшаго изложенія, предлагаемыя нами понятія правовыхъ обязанностей, нормъ права и т. д. обнимаютъ весьма много такого, что юристы не считаютъ (не называютъ) правомъ, а относятъ къ нравственности, «нравамъ», «религіи», и т. п.; равнымъ образомъ дальнѣйшее изложеніе выяснитъ природу того, что юристы называютъ правомъ, а также основанія, почему для построенія

отношенія между двумя сторонами, или связи между ними, которыя состоятъ въ лежащихъ на однихъ и закрѣпленныхъ за другими долгахъ, мы будемъ называть правоотношеніями или правовыми связями (juris vinculum, juris nexus). Правовыя обязанности, долги однихъ, закрѣпленные за другими, разсматриваемые съ точки зрѣнія той стороны, которой долгъ принадлежитъ, мы, съ точки зрѣнія актива, будемъ называть правами. Наши права суть закрѣпленные за нами, принадлежащіе намъ, какъ нашъ активъ, долги другихъ лицъ. Права и правоотношенія въ нашемъ смыслѣ не представляютъ такимъ образомъ чего то отдѣльнаго и отличнаго отъ правовыхъ обязанностей. То же, что съ точки зрѣнія

научной теоріи права важно исходить не изъ привычекъ словоупотребленія юристовъ, а изъ иного, гораздо болѣе обширнаго, понятія права.

По поводу приведенныхъ въ текстѣ примѣровъ двухъ видовъ сознанія долженствованія, съ одной стороны сознанія долга уплатить условленную плату рабочему или прислугѣ, съ другой стороны сознанія долга помочь нуждающемуся, не отказать въ милостынѣ, во избѣжаніе недоразумѣній слѣдуетъ отмѣтить: мыслимы субъекты съ такою психикою, что, имѣя дѣло съ нищимъ, просящимъ милостыни, или т. п., они переживаютъ такое сознаніе долженствованія, по которому другой сторонѣ причитается отъ нихъ получить просимое, другая сторона можетъ притязать на доставленіе ей помощи и т. д.; равнымъ образомъ мыслимы такіе субъекты, которые, имѣя дѣло съ прислугою, требующею платежа условленнаго жалованія или т. п., переживаютъ такое сознаніе долженствованія, по которому другой сторонѣ ничего не причитается, она не можетъ притязать на платежъ и т. д.; съ точки зрѣнія нашей, психологической, классификаціи, такое сознаніе долга по отношенію къ нищему слѣдовало бы квалифицировать, какъ сознаніе правового долга; такое сознаніе долга по отношенію къ прислугѣ слѣдовало бы квалифицировать, какъ сознаніе нравственнаго, а не правового долга. Мыслимы и такіе субъекты (этическій идіотизмъ), которые, условившись уплатить за извѣстную работу извѣстную сумму денегъ, не сознаютъ затѣмъ никакого долженствованія исполнить обѣщанное. Въ психикѣ такихъ субъектовъ по поводу платежа условленной суммы не возникало бы никакого этическаго процесса, не было бы вообще этическаго феномена. Другими словами, смыслъ нашихъ опредѣленій и примѣровъ не таковъ, что при извѣстныхъ, въ частности приведенныхъ въ текстѣ для примѣра, житейскихъ обстоятельствахъ всегда имѣется правовая, при другихъ нравственная обязанность. Мы различаемъ правовыя и нравственныя явленія по характеру субъективныхъ переживаній, а не по какимъ-либо другимъ обстоятельствамъ. Если бы нашелся такой субъектъ (душевно-больной или т. п.), который бы считалъ своею священною обязанностью убивать ближнихъ, то мы съ точки зрѣнія нашей классификаціи констатировали бы здѣсь наличность этическаго явленія (этическія эмоціи — абстрактны, бланкетны, могутъ дѣйствовать въ пользу весьма различнаго поведенія, ср. выше, стр. 44); и если бы этотъ субъектъ сознавалъ свой долгъ, какъ закрѣпленный за ближними, считалъ, что они могутъ притязать на то, чтобы онъ лишилъ ихъ жизни, что имъ причитается отъ него такая услуга и т. д., то съ точки зрѣнія нашего ученія слѣдовало бы признать здѣсь наличность правового сознанія, правового долга и т. д.

обремененія, пассива, одной стороны называется ея правовою обязанностью, съ точки зрѣнія активной принадлежности другому называется его правомъ, а съ нейтральной точки зрѣнія называется правоотношеніемъ между тою и другою стороной.

Что права съ точки зрѣнія народной правовой психики представляютъ не что иное, какъ закрѣпленные за нами, намъ принадлежащіе, долги этихъ другихъ, подтверждается тѣмъ, общераспространеннымъ среди различныхъ народовъ, явленіемъ, что народная рѣчь на ряду со словами, соотвѣтствующими нашимъ современнымъ выраженіямъ: «право», «правопритязаніе», «требованіе», или вмѣсто этихъ выраженій пользуется, какъ разнозначащими оборотами, указаніемъ на активную принадлежность данному субъекту долга, обязательства другого лица.

Между прочимъ, такое словоупотребленіе встрѣчается и въ русскомъ Сводѣ законовъ. Напр., въ статьѣ 402 гражданскихъ законовъ (I ч. X тома) читаемъ:

«Обязательства всякаго рода принадлежатъ къ имуществамъ движимымъ» (имѣются въ виду обязательства, имѣющія денежную цѣнность).

Въ ст. 418 тамъ же говорится:

«Имущества долговыя суть всѣ имущества, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія».

Въ древнихъ памятникахъ русскаго права такая терминологія встрѣчается на каждомъ шагу. Напр., ст. 67 Псковской судной грамоты гласитъ (цит. по хрест. проф. Буданова):

«А истецъ, пріѣхавъ съ приставомъ, а возметъ что за свой долгъ силою»...

Современному выраженію «осуществлять (судебнымъ порядкомъ) свои права, требованія» въ древне-русской юридической рѣчи соотвѣтствуетъ терминъ «сочити долгу» (напр. ст. 36 Псковск. суд. гр.: «А на которомъ человѣкѣ имутъ сочити долгу»...); въ завѣщаніяхъ поручается наслѣднику: «долгъ собрати, долгъ заплатити», т. е. осуществить права требованія наслѣдодателя въ свою пользу и уплатить его долги, и т. п.

То же повторяется въ другихъ славянскихъ языкахъ. Въ польскомъ языкѣ обычны, напр., выраженія: wymagać (требовать) zapłaty swego długu, swego długu dochodzić (сочити своего долгу) и т. п., въ чешскомъ языкѣ: dluhy upomjnati, mnoho penez mjti na dluhu (имѣть много денегъ въ долгахъ на другихъ лицахъ) и т. п. Этою же терминологіею объясняется старосербское выраженіе «цареве дл'гове» въ смыслѣ преступленій (какъ актовъ, создающихъ для царя штрафныя права) и т. д.

Сообразно съ этимъ, выраженіямъ управомоченный, вѣритель соотвѣтствуютъ въ славянскихъ языкахъ выраженія: dłużnik (по-

польски) [1]), dlužnjk (по чешски) [2]), дужник (по сербски) [3]) и т. д.; есть свидѣтельства въ пользу того, что и въ древне-русскомъ языкѣ слово должникъ примѣнялось и въ смыслѣ управомоченнаго, хозяина долга. Именно такой смыслъ имѣетъ это слово въ Русской правдѣ. Въ статьѣ 69 (Кар. сп.) пріобрѣвшіе раньше свои права называются «первіи должници». Такое же словоупотребленіе авторъ нашелъ и въ памятникѣ сравнительно поздняго времени, въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича, гл. X., 204.

Такая же терминологія господствуетъ въ древнихъ памятникахъ германскаго права. Въ древнихъ нѣмецкихъ памятникахъ управомоченность означается путемъ указанія на обладаніе долгомъ, а управомоченный называется господиномъ долга (Schuldherr) [4]), Въ шведскихъ памятникахъ слово skuld (skyld) означаетъ и долги обязанности, и (при указаніи на активную принадлежность) права, въ томъ числѣ права т. н. публичнаго права, поэтому, напр., хозяиномъ долга skuldugher называется король по отношенію къ его публичнымъ правамъ, приходскій священникъ по отношенію къ прихожанамъ и т. п. [5]). Такой же смыслъ имѣютъ выраженія: skuld, skulda, skyldr, skyldugr въ норвежскихъ и исландскихъ юридическихъ памятникахъ [6]).

Въ греко-римской вѣтви языковъ повторяется то же. По гречески χρέος означаетъ и пассивный, и активный долгъ, т. е. право; χρήστης—и обязанный, и управомоченный по долгу [7]). По латыни obligatio (об(в)язанность) означаетъ и долгъ, и соотвѣтственное право, напр., въ выраженіяхъ obligationes acquirere (пріобрѣтать права требованія), amittere (терять), cedere (уступать) и т. п. То же относится къ французскимъ выраженіямъ dette, obligation [8]). Для обозначенія, имѣется ли въ виду долгъ въ смыслѣ обремененія или въ смыслѣ активной его принадлежности, въ смыслѣ права, употребляются иногда по французски выраженія: пассивные — активные долги (dettes passives—dettes actives), напр., Code, Art. 533 (Le mot meuble, employé seul... ne comprend pas... les dettes actives).

Не иначе относится къ интересующему насъ вопросу итальянскій языкъ [9]), испанскій (obligacion, deuda activa), порту-

---

[1]) Ср. Linde, słownik języka polskiego, слово dłużnik.

[2]) Ср. Jungmann, slovnik česko-německy сл. dlužnjk.

[3]) Вук. Српски Рјечник, сл. дужник.

[4]) Ср. Grimm, Deutsches Wörterbuch, слово Schuldherr.

[5]) Ср. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht.B. I. Стр. 32 и сл.

[6]) Amira, II, стр. 65 и сл.

[7]) Ср. мѣста, приведенныя у Stephanus, Thesaurus Graecae linguae; Passow, Handwörterbuch der griechischen Sprache, соотв. слова, и др.

[8]) Ср. напр. Code civil, Art. 529 (Sont meubles... les obligations), Art. 533, 536, 1409, 1567, 2083, 1197 и др.

[9]) Ср. напр. выраженія: «richiesta d'un debito» (ср. «сочити долгу») debito fogno (сомнительное право требованія), aver molti debiti attivi (имѣть много активныхъ долговъ); Codice civile Art. 418 (Sono mobili... le obligazioni (движимое имущество составляютъ... обязательства) и т. п.

гальскій (divida activa, livro de dividas activas e passivas) [1].

Семитическіе языки свидѣтельствуютъ о такомъ же пониманіи существа права со стороны народной психики. Напр., древне-еврейскій языкъ знаетъ выраженіе baal chow (господинъ, хозяинъ долга, управомоченный). Слово Thwia означаетъ и обязанность, и право [2].

По-арабски денежный долгъ dejn. То же слово при указаніи на активную принадлежность означаетъ соотвѣтственное право, lahu dejn — при немъ долгъ, его право требованія. Другія юр. обязанности (въ томъ числѣ публичнаго права) — haqq, plur. huquq; тѣ же выраженія въ связи съ li (или la=при, у) означаютъ соотв. права. Sahib haqq=господинъ, хозяинъ долга, управомоченный (въ сферѣ частнаго и публичнаго права) [3].

По сообщеніямъ коллегъ и учениковъ оказалось, что тѣ же лингвистическія явленія повторяются и въ языкахъ монгольской расы, напр., въ китайскомъ, корейскомъ языкѣ,—по корейски обремененный долгомъ tsaj-in (человѣкъ долга), управомоченный tsaj-tschu (господинъ долга), и проч. и проч.

Такой же смыслъ, какъ приведенныя лингвистическія явленія, имѣютъ распространенныя среди разныхъ народовъ символическія дѣйствія, сопровождающія установленіе правоотношеній, обязанностей и правъ, между сторонами и сводящіяся вообще къ тому, что обязывающійся протягиваетъ, даетъ какой либо предметъ въ руки пріобрѣтающему право, а этотъ беретъ, хватаетъ и держитъ или вообще дѣлаетъ какой либо знакъ держанія, обладанія. Это означаетъ закрѣпленіе долга одного въ принадлежность другому, достиженіе со стороны пріобрѣтающаго право обладанія долгомъ другого.

Однимъ изъ наиболѣе распространенныхъ въ правовой жизни разныхъ народовъ и эпохъ символическимъ обрядомъ этого рода является символъ руки, примѣняемый въ различныхъ формахъ: въ видѣ связыванія рукъ обязывающагося и держанія со стороны пріобрѣтающаго право («Handaband»—связываніе рукъ сѣверогерманскихъ юр. памятниковъ и т. п.), въ видѣ подачи правой руки со стороны обязывающагося и схватыванія и держанія ея со стороны пріобрѣтающаго право (dextram dare—accipere), или въ видѣ «битья по рукамъ», обоюднаго схватыванія рукъ другъ друга (при заключеніи обоюдныхъ обязательствъ, предоставленіи взаимныхъ правъ, и т. п. [4]).

---

[1]) Ср. также англійскіе термины: debts active and passive и т. п.

[2]) Ср Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht, B. I, S. 163 fg.

[3]) Эти свѣдѣнія любезно сообщили мнѣ уважаемые коллеги, г. прив. доц. С.-Пет. Ун. А. Шмидтъ и покойный лекторъ арабскаго языка г. Ф. Сарруфъ.

[4]) Сравнительно малое значеніе имѣлъ символъ руки въ юридическомъ быту римлянъ, но все-таки есть свидѣтельства, что и имъ онъ былъ извѣстенъ; ср., напр., Seneca, de benef. III, 15: «non est interrogatione contentus, nisi reum manu sua tenuit». Ср. Псковскую судную грамоту, ст. 32 («истецъ, по комъ рука дана... молвилъ такъ: азъ брате, тебѣ запла-

Вмѣсто связыванія или даванія и держанія рукъ, у нѣкоторыхъ народовъ примѣняются обряды, состоящіе въ томъ, что одинъ держитъ другого за платье, или что стороны держатъ и разрываютъ стебель или листъ какого либо растенія или разламываютъ кусокъ дерева, дощечку, кусокъ металла и т. п. [1]). Держаніе подлежащаго предмета и затѣмъ нахожденіе двухъ, приходящихся другъ къ другу, половинокъ его у двухъ контрагентовъ является символомъ, внѣшнимъ знакомъ, двухсторонней связи, одна сторона которой принадлежитъ субъекту актива.

Дальше идутъ тѣ народы, которые при заключеніи договоровъ пользуются, какъ символомъ правового закрѣпленія, дыханіемъ, слюною или кровью. По воззрѣніямъ разныхъ примитивныхъ народовъ душа есть газообразное тѣло, и выдыхаемый воздухъ есть часть души (дышать, духъ, душа; послѣдній продолжительный вздохъ умирающаго или, точнѣе, умершаго, происходящій отъ опаденія грудной клѣтки, есть издыханіе, испусканіе души и т. п.). По воззрѣніямъ другихъ примитивныхъ народовъ душа есть жидкое тѣло, она состоитъ въ «жизненныхъ сокахъ», въ крови или выдѣленіяхъ, въ слюнѣ и т. п. И вотъ воспріятіе дуновенія или нѣсколькихъ капель крови или слюны обязывающагося со стороны пріобрѣтающаго право изображаетъ болѣе тѣсную связь, нежели «связь рукъ», а именно связь душъ [2]).

Установленіе правовой обязанности посредствомъ крови произ-

тилъ то серебро. за тою рукою...»), Новгородскую судн. грам. ст. 24 («дали по руцѣ ему ударити съ истцомъ своимъ») и т. п. Этимъ объясняется, между прочимъ, названіе битье объ закладъ (пари, т. е. договоръ, по которому каждая изъ двухъ сторонъ обязывается по отношенію къ другой въ случаѣ невѣрности своего утвержденія совершить что либо, напр. уплатить изв. сумму денегъ, противнику, противоположное утвержденіе котораго окажется правильнымъ). Здѣсь пропущено и слѣдуетъ подразумѣвать: по рукамъ (битье по рукамъ объ закладъ). Напротивъ, выраженія: «поручительство», «порука» (принятіе правовой обязанности исполнить то, къ чему обязанъ другой, если послѣдній самъ не исполнитъ) произошли путемъ пропуска слова битье (по рукамъ), или даваніе (руки), ср. цитированную выше ст. 32 Псковской с. гр. (истцу знати поручника въ своемъ серебрѣ, кто по комъ руку далъ).

[1]) Ср. Friedrichs, Universales Obligationenrecht, 1896, стр. 14.

[2]) Ср. Friedrichs, назв. соч., стр. 14: «Странную форму заключенія юридической сдѣлки представляетъ плеваніе. Обычай этотъ наблюдается только въ Африкѣ, но зато здѣсь у народовъ, не состоящихъ другъ съ другомъ въ сродствѣ. Нуэры и Динки (чисто негритянскія племена) плюютъ на другого контрагента, нубійскіе Массаи оплевываютъ товаръ и деньги. Бабвеиды въ области Конго закрѣпляютъ сдѣлку тѣмъ, что они проводятъ лѣвую открытую руку предъ открытымъ ртомъ и въ это время выдыхаютъ воздухъ съ легкимъ шипящимъ шумомъ». Съ нашей точки зрѣнія это явленіе означаетъ передачу части души другому контрагенту въ обладаніе. Авторъ и не пытается объяснить приводимыхъ имъ «странныхъ» обрядовъ. Вообще для теперешнихъ юристовъ и этнологовъ приведенныя выше лингвистическія явленія, напр., называніе управомоченнаго хозяиномъ долга, а равно соотвѣтственныя символическія дѣйствія—странныя и не могущія быть ими объясненными явленія.

водится различными способами. Наиболѣе распространенный способъ состоитъ въ томъ, что въ сосудъ съ какимъ-либо напиткомъ вливается нѣсколько капель крови обязывающагося (или, въ случаѣ установленія обоюдныхъ обязанностей и правъ, обоихъ контрагентовъ) и пріобрѣтающій право выпиваетъ эту смѣсь. На болѣе высокихъ ступеняхъ культуры добавленіе крови, какъ представительницы души, къ напитку исчезаетъ, но питье, запиваніе, литки, могарычъ, какъ знакъ установленія правовой обязанности, окончательнаго пріобрѣтенія правъ, остается въ употребленіи [1]).

Вмѣсто овладѣнія кровью другого у разныхъ народовъ символомъ установленія закрѣпленныхъ за другимъ, правовыхъ, обязанностей служитъ передача другому какой либо, конечно, незначительной отдѣленной части тѣла обязующагося. Съ этимъ символомъ придется намъ встрѣтиться ниже въ области религіознаго права въ формѣ обрѣзанія [2]).

Болѣе новая и культурная форма установленія правовыхъ обязанностей, предполагающая развитіе грамотности, состоитъ въ выдачѣ долгового письменнаго документа. Въ документѣ, въ которомъ изложено и подписано обязывающимся содержаніе обязанности, послѣдняя представляется воплощенною, содержащеюся, какъ душа въ тѣлѣ; путемъ передачи документа въ руки другой стороны послѣдняя дѣлается хозяиномъ долга, управомоченнымъ. Отсюда выраженіе: выдавать, давать обязательства, письменныя обязательства и т. п. [3]).

Характерную комбинацію этой формы и употребленія крови является выдача документа, написаннаго кровью обязывающагося; такова, напр., надлежащая форма продажи души дьяволу, т. е. установленія обязательства предоставить дьяволу въ полное распоряженіе свою душу послѣ смерти за извѣстное вознагражденіе при жизни (средніе вѣка).

Соотвѣтственныя символическія дѣйствія встрѣчаются въ области прекращенія правовыхъ обязанностей, «освобожденія» обязаннаго,

[1]) У нѣкоторыхъ народовъ, вмѣсто выпиванія водки, пива и т. п. въ знакъ заключенія договора, встрѣчается куреніе, втягиваніе дыма изъ одной трубки и т. п. По этому поводу я считаю возможнымъ высказать гипотезу, что дымъ здѣсь замѣняетъ дыханіе другой стороны, также какъ водка замѣняетъ кровь другого контрагента, т. е., что дѣло тоже идетъ о закрѣпленіи за собою долга другого путемъ овладѣнія частью его души.

[2]) Можетъ быть, теперешній обычай отрѣзанія и передачи возлюбленному пучка волосъ представляетъ пережитокъ этого рода юридической символики; ср. ниже § 5 о взаимныхъ обязанностяхъ и правахъ въ области любви.

[3]) Ср., напр., Сводъ законовъ, т. X, ч. 1, ст. 188 (дѣти, давшія таковыя обязательства, отвѣчаютъ по онымъ...), ст. 220 (дѣлать долги, давать письменныя обязательства...), 222 (несовершеннолѣтній, давшій письменное обязательство), ст. 275 (выдавать новыя заемныя обязательства) и проч. Впрочемъ, въ нѣкоторыхъ областяхъ юр. документы не играютъ роли указанныхъ символовъ, а имѣютъ только значеніе удостовѣренія, доказательства.

отреченія отъ правовыхъ притязаній. Здѣсь совершается внѣшній знакъ, противоположный взятію и держанію со стороны активнаго субъекта (in contrarium agere), т. е. активный субъектъ перестаетъ держать, выпускаетъ изъ рукъ обязаннаго (ср. manu mittere, emancipare) или какой либо иной предметъ, напр., бросаетъ въ сторону или по направленію къ освобождаемому, или возвращаетъ ему предметъ, воплощающій въ себѣ обязательство: вторую половину дощечки, документъ и т. д. [1]).

Охарактеризованнымъ выше двумъ видамъ обязанностей соотвѣтствуютъ двѣ разновидности этическихъ нормъ, императивовъ.

Нѣкоторыя нормы установляютъ свободныя по отношенію къ другимъ обязанности, авторитетно предписываютъ намъ извѣстное поведеніе, но не даютъ другимъ никакого притязанія на исполненіе, никакихъ правъ — односторонне обязательныя, безпритязательныя, чисто императивныя нормы. Таковы, напр., нормы, соотвѣтствующія извѣстнымъ евангельскимъ изреченіямъ:

«А Я говорю вамъ: не противься злому. Но кто ударитъ тебя въ правую щеку твою, обрати къ нему и другую; и кто захочетъ судиться съ тобою, и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду» и т. д.

Въ психикѣ проповѣдывавшихъ и переживавшихъ или переживающихъ такія этическія сужденія подлежащія нормы, конечно, не имѣютъ такого смысла, чтобы онѣ установляли соотвѣтственныя притязанія для обидчиковъ, чтобы онѣ надѣляли ихъ правомъ требовать подставленія для удара другой щеки, чтобы отнявшему рубашку, такъ сказать, въ награду за это, причиталось еще, слѣдовало получить и верхнее платье обиженнаго, и т. п.

То же относится къ другимъ нормамъ евангельской, подлинной христіанской, этики. Ибо по духу этой этики (въ этомъ отношеніи коренньмъ образомъ отличной, напр., отъ библейской этики, ср. ниже § 5) люди обязаны по

[1]) Впрочемъ, часто освобожденіе отъ долга производится посредствомъ изображенія исполненія, такъ что въ этомъ случаѣ не управомоченный обязанному, а, наоборотъ, послѣдній первому вручаетъ что либо, какъ знакъ исполненія.

отношенію къ ближнимъ къ весьма многому и даже трудно исполнимому, но притязаній на исполненіе этого со стороны ближнихъ нѣтъ и не должно быть. Христіанская этика совсѣмъ безпритязательная этика, и если въ средніе вѣка и въ новое время съ разныхъ сторонъ изъ евангельскихъ заповѣдей добросовѣстно выводились и выводятся разныя права и притязанія (церковнаго, соціальнаго характера и т. п.), то это полное непониманіе самаго существа и квинтэссенціи всего ученія.

Другія нормы, установляя обязанности для однихъ, закрѣпляютъ эти обязанности за другими, даютъ имъ права, притязанія, такъ что по этимъ нормамъ то, къ чему обязаны одни, причитается, слѣдуетъ другимъ, какъ нѣчто имъ должное, авторитетно имъ предоставленное, за ними закрѣпленное (attributum) — обязательно - притязательныя, императивно-аттрибутивныя нормы.

Таковы, напримѣръ, нормы, соотвѣтствующія изреченіямъ:

«Какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому либо вредъ или убытки *съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять*, а *съ другой производятъ право требовать вознагражденіе»* (гражд. зак., ст. 574).

«А на коемъ сребро имати (если съ кого причитается другому извѣстная сумма денегъ—правоотношеніе), и тотъ человѣкъ до зароку (до срока) оучнетъ сребро отдавать кому виноватъ, ино *гостинца дать* (то онъ обязанъ уплатить проценты), *по счету ему взять»* (другой сторонѣ причитается получить проценты соотвѣтственно суммѣ капитала, безъ всякихъ вычетовъ; ст. 74 Псковской судн. гр..

Нормы перваго рода, односторонне-обязательныя, безпритязательныя, чисто императивныя нормы, мы будемъ называть нравственными нормами.

Нормы второго рода, обязательно-притязательныя, императивно-аттрибутивныя нормы, мы будемъ называть правовыми или юридическими нормами.

Двойственный, обязательно - притязательный характеръ правовыхъ нормъ отражается иногда въ юридической рѣчи,

въ изреченіяхъ, выражающихъ содержаніе правовыхъ нормъ, въ весьма наглядной и поразительной формѣ, состоящей въ томъ, что содержаніе подлежащей нормы сообщается путемъ двухъ предложеній: одного, указывающаго на обязанность одной стороны, и другого, указывающаго на притязаніе, право другой стороны. Такова, напр., структура приведенныхъ выше юридическихъ нормативныхъ изреченій: «...съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденіе», «гостинца дать, по счету ему (другой сторонѣ) взять», и т. п.

Иногда одна и та же норма выражается въ сборникахъ юридическихъ изреченій, напр., въ законодательныхъ сборникахъ, путемъ двухъ отдѣльныхъ статей.

Напр., вторая книга новаго германскаго гражданскаго уложенія начинается такими изреченіями:

§ 241. Въ силу долгового отношенія кредиторъ имѣетъ право требовать отъ должника исполненія извѣстнаго дѣйствія. Дѣйствіе можетъ состоять также въ воздержаніи отъ чего либо.

§ 242. Должникъ обязанъ исполнить дѣйствіе такъ, какъ это соотвѣтствуетъ требованіямъ доброй совѣсти и обычаевъ гражданскаго оборота.

Въ народныхъ юридическихъ языкахъ имѣются такія выраженія, съ помощью которыхъ то же, т.е. указаніе и на обязанность одной стороны, правовой пассивъ, и на право другой стороны, правовой активъ, можно кредиторъ короче, съ помощью одного предложенія.

Сюда, напр., относятся выраженія: такимъ то лицамъ отъ такихъ то причитается, слѣдуетъ то то; такія то лица по отношенію къ такимъ то лицамъ обязаны къ тому то.

Такую форму выраженія юридическихъ нормъ, которая состоитъ въ указаніи и пассива, обязанности одной стороны, и актива, права другой стороны, закрѣпленности за ней долга первой, можно назвать обязательно-притязательной, императивно-аттрибутивной или полной, адэкватной редакціей юридическихъ нормъ.

Въ области нравственности полную, адэкватную редакцію представляетъ односторонне-обязательная, односторонне-

императивная редакція: мы обязаны дѣлать то то, не должны дѣлать того то и т. п.

Кромѣ полной, императивно-аттрибутивной, редакціи въ области права вполнѣ допустимы (поскольку этимъ не возбуждается недоразумѣній у слушателей или читателей) и фактически примѣняются еще слѣдующія три сокращенныя формы выраженія:

1. Сокращенно-аттрибутивная, притязательная редакція, состоящая въ указаніи только правового актива, притязанія одной стороны, безъ указанія обязанности другой стороны; напр., «въ случаѣ неисполненія обязательства въ срокъ кредиторъ имѣетъ право на возмѣщеніе причиненныхъ ему просрочкою убытковъ»: «... можетъ требовать возмѣщенія убытковъ» и т. п.

Въ этихъ случаяхъ подразумѣвается, что другая сторона (въ приведенномъ примѣрѣ должникъ, или, въ случаѣ его смерти, наслѣдники, и т. п.) обязана къ соотвѣтственному поведенію, къ доставленію соотвѣтственнаго предмета и т. п.

2. Сокращенно-императивная, обязательная редакція, состоящая въ указаніи только правового пассива, обязанности одной стороны безъ указанія права другой стороны. Напр., «въ случаѣ неисполненія обязательства въ срокъ, должникъ обязанъ возмѣстить убытки».

Въ этихъ случаяхъ подразумѣвается, что другая сторона (въ приведенномъ примѣрѣ кредиторъ, въ случаѣ смерти его наслѣдники) имѣетъ право на соотвѣтственное дѣйствіе въ ея пользу, на полученіе соотвѣтственнаго предмета и т. п.

3. Обоюдосокращенная, нейтральная форма, состоящая въ безличномъ указаніи того, что въ данныхъ случаяхъ должно имѣть мѣсто, безъ указанія обязанности одной и права другой стороны, напр., «въ случаѣ неисполненія обязательства въ срокъ возмѣщаются убытки»... «сумма долга увеличивается суммою причиненныхъ убытковъ» и т. п.

Въ этихъ случаяхъ подразумѣвается, что одна сторона обязана къ соотвѣтственнымъ дѣйствіямъ въ пользу другой, а другая сторона имѣетъ соотвѣтственное право.

Для точнаго и полнаго выясненія смысла сообщаемыхъ

въ законодательныхъ и иныхъ юридическихъ сборникахъ и памятникахъ нормъ права требуется замѣна указанныхъ трехъ сокращенныхъ редакцій полными путемъ надлежащаго толкованія; т. е. въ случаѣ сокращенной аттрибутивной редакціи требуется опредѣлить, кто является обязаннымъ и къ чему онъ обязанъ, въ случаѣ сокращенной императивной редакціи надо опредѣлить, кто и на что имѣетъ въ данномъ случаѣ право, въ случаѣ обоюдосокращенной редакціи требуется толковательное восполненіе въ обоихъ направленіяхъ. Иногда такое дополняющее толкованіе, установленіе полнаго, обязательно-притязательнаго, смысла изреченія представляетъ трудную или во всякомъ случаѣ предполагающую наличность извѣстныхъ дополнительныхъ историческихъ или иныхъ свѣдѣній задачу. Напр., въ древнихъ юридическихъ памятникахъ часто говорится, что въ случаѣ такого то преступленія, напр., разбоя, уплачивается такая то сумма денегъ; современный, не знакомый съ правомъ того времени, читатель склоненъ былъ бы, въ случаѣ постановки ему задачи опредѣлить соотвѣтственную норму и выразить ее въ полной, императивно-аттрибутивной, формѣ, рѣшить эту задачу просто такъ, что совершившій преступленіе обязанъ уплатить, а потерпѣвшій отъ преступленія имѣетъ право получить соотвѣтственную сумму денегъ. Но такое толкованіе часто оказывалось бы ошибочнымъ. Отвѣчали за случившееся преступленіе въ древности не только виновники, а часто и другія лица, напр., сородичи, жители той же деревни; имѣли право на полученіе установленной суммы денегъ князья, или на одну часть пени имѣлъ право родъ потерпѣвшаго, на другую князь и т. п.

Въ области нравственности, сообразно ея односторонне-обязательной, безпритязательной природѣ, форма выраженія нормъ и ихъ толкованіе однообразнѣе и проще; здѣсь дѣло идетъ только объ обязанныхъ и ихъ обязанностяхъ; объ управомоченныхъ и предоставляемыхъ имъ притязаніяхъ нѣтъ и не можетъ быть рѣчи. Поэтому императивно-аттрибутивная и сокращенная аттрибутивная, притязательная, редакція здѣсь исключены, а мыслима только односторонне-императивная, въ качествѣ полной, и нейтральная редакція

въ качествѣ (не обоюдо-сокращенной, какъ въ области права, а) односторонне-сокращенной формы, сообщенія обязанности (ср., напр., изреченія нагорной проповѣди въ Евангеліи).

§ 4.

Нравственныя и правовыя моторныя возбужденія и интеллектуально-эмоціональныя сочетанія.

Въ основѣ установленнаго различія между двумя видами обязанностей и нормъ, между односторонне-обязательными и обязательно-притязательными долгами и нормами, лежитъ различіе въ соотвѣтственныхъ этическихъ эмоціяхъ.

Какъ обнаруженіе того факта, что въ основѣ этическихъ переживаній вообще скрываются особыя моторныя раздраженія, импульсіи, и ознакомленіе со своеобразнымъ характеромъ этихъ моторныхъ раздраженій, такъ и открытіе существованія двухъ разновидностей этическихъ импульсій и ознакомленіе со специфическими особенностями тѣхъ и другихъ—предполагаютъ сознательно-методическое примѣненіе надлежащей техники изслѣдованія и познанія, а именно: 1) достиженіе путемъ соотвѣтственныхъ экспериментальныхъ средствъ, методовъ противодѣйствія и дразненія, такой интенсивности обыкновенно совершенно незамѣтныхъ и не поддающихся наблюденію и различенію моторныхъ раздраженій обоихъ подлежащихъ изученію видовъ, чтобы возможно было психологическое изученіе и сравненіе, или, по крайней мѣрѣ, отысканіе и подборъ соотвѣтственныхъ, не экспериментальными дѣйствіями, а иными житейскими обстоятельствами вызванныхъ интенсивныхъ переживаній; 2) интроспективное изученіе и сравненіе подлежащихъ—нравственныхъ и правовыхъ—моторныхъ возбужденій по двойственной схемѣ pati-movere, претерпѣванія-позывы.

Что касается добыванія надлежащаго фактическаго матеріала для интроспективнаго изученія, то здѣсь примѣнимы вообще указанія, сообщенныя выше (стр. 31 и сл.) по поводу изученія этическихъ эмоцій вообще. Въ качествѣ спеціальнаго методическаго руководства къ изученію право-

выхъ моторныхъ возбужденій можно къ сказанному тамъ добавить слѣдующее:

Сильныя, замѣтныя и поддающіяся (непосредственному или воспоминательному) наблюденію и изученію правовыя моторныя возбужденія имѣютъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда въ нашей психикѣ происходитъ борьба между сознаніемъ нашего правового долга по отношенію къ другому—права другого по отношенію къ намъ (соотвѣтственныхъ импульсій), съ одной стороны, и какими либо искушеніями (иными импульсіями), дѣйствующими въ пользу нарушенія долга, попранія права другого, съ другой стороны; особенно если нашъ правовой долгъ по отношенію къ другому—право другого по отношенію къ намъ представляется намъ «несомнѣннымъ и священнымъ», и неудовлетвореніе такого права причинило бы серіозный и непоправимый вредъ другому, то, въ случаѣ наличности соотвѣтственно сильныхъ, могущихъ вступить въ серіозную борьбу съ такимъ этическимъ сознаніемъ, искушеній, имѣетъ мѣсто сильное возбужденіе правовой «совѣсти», т. е. появленіе весьма интенсивныхъ и замѣтныхъ (перемежающихся, ср. выше стр. 31) волнъ и приступовъ правовыхъ этическихъ эмоцій; если побѣда одержана иными эмоціями и попраніе права другого уже произошло, то, при мысли о другомъ, о его правѣ и о злѣ, ему причиненномъ, бываютъ рецидивы сильныхъ правовыхъ моторныхъ возбужденій въ связи съ соотвѣтственными отрицательными чувствами, страданіями («угрызенія» правовой «совѣсти», ср. выше стр. 33 и сл.). Суррогатами реальныхъ происшествій этого рода или воспоминаній о нихъ могутъ служить живыя представленія себя для экспериментальныхъ цѣлей въ роли готоваго попрать или попирающаго какія либо важныя и «священныя» права другихъ. На ряду съ тѣмъ противодѣйствіемъ и дразненіемъ правовыхъ эмоцій, которое исходитъ отъ внутреннихъ, психическихъ процессовъ, искушеній, можно въ качествѣ факторовъ, способныхъ повышать интенсивность правовыхъ эмоцій, упомянуть также внѣшнія препятствія къ удовлетворенію чужого права. И эти препятствія, особенно если они имѣютъ перемежающійся характеръ, такъ что получается дразненіе, подчасъ вызываютъ довольно

сильныя правовыя волненія. На этой почвѣ возможны эксперименты, состоящіе въ томъ, что какое либо третье лицо по предварительному экспериментальному уговору съ нами притворно, когда мы забыли объ уговорѣ или вообще не догадываемся, что дѣло идетъ объ экспериментальной «комедіи», ставитъ намъ преграды по пути къ исполненію нашего правового долга по отношенію къ кому либо другому.

Дальнѣйшій фактическій матеріалъ для ознакомленія со специфическою природою правовыхъ эмоцій доставляютъ тѣ (дѣйствительные или живо воображаемые для экспериментальныхъ цѣлей) случаи, когда дѣло идетъ о сознаніи нашего права по отношенію къ другому—правового долга другого по отношенію къ намъ, и получается дразненіе соотвѣтственныхъ эмоцій вслѣдствіе того, что другой оспариваетъ наше право—свою правовую обязанность, или то выражаетъ готовность признать и удовлетворить наше право, то отказывается отъ этого, или совершаетъ иныя какія либо посягательства на наше «несомнѣнное» или даже «священное» право. На этой почвѣ весьма легко устраивать разные эксперименты по уговору.

Между прочимъ, весьма сильныя правовыя эмоціи (и соотвѣтственныя диспозиціи) развиваются подчасъ у людей, отстаивающихъ свое право путемъ продолжительныхъ и проходящихъ разныя судебныя инстанціи и разные фазисы развитія съ перемѣннымъ счастіемъ процессовъ. На этой почвѣ развиваются и укореняются подчасъ такія сильныя диспозиціи къ соотвѣтственнымъ правовымъ переживаніямъ и появляются такія страстныя и бурныя актуальныя правовыя эмоціи, что подавляется и уничтожается дѣйствіе прочаго психическаго контрольнаго и сдерживающаго аппарата (т. н. «разума», или «здраваго смысла»), и субъектъ, «ослѣпленный» правовою страстью, совершаетъ дѣйствія, представляющіяся спокойному наблюдателю ненормальными, безумными, дѣйствіями сумасшедшаго, психопата, напр., сознательно разоряетъ себя и свою семью, чтобы не уступить и вести процессъ дальше, и т. п.

Третью и послѣднюю категорію фактическаго матеріала для изученія правовыхъ эмоцій доставляютъ тѣ случаи, когда наше правосознаніе состоитъ въ живомъ сознаніи на-

личности какого либо правового долга—права между третьими лицами, когда мы приписываемъ кому либо извѣстный правовой долгъ по отношенію къ какому либо третьему лицу, и происходитъ усиленіе подлежащихъ нашихъ правовыхъ эмоцій вслѣдствіе того, что соотвѣтственный долгъ—соотвѣтственное, въ нашемъ сознаніи «несомнѣнное» и «священное», право третьяго лица подвергается оспариванію или попранію. Такія сильныя правовыя эмоціи по чужому адресу переживались, напр., тысячами людей во время знаменитаго дѣла Дрейфуса, происходившаго при такихъ обстоятельствахъ, что получалось весьма «удачное» т. ск. дразненіе правовыхъ эмоцій тѣхъ, которые, обладая чуткою правовою совѣстью, интересовались этимъ дѣломъ и внимательно слѣдили за разными его фазисами.

Правовыя эмоціи по чужому адресу особенно легко поддаются экспериментальному (экспериментально-интроспективному) изученію. На ряду съ соотвѣтственными экспериментами по уговору, обильный экспериментальный матеріалъ можно добывать съ помощью чтенія такихъ разсказовъ, повѣстей, драмъ, описаній такихъ процессовъ, присутствованій на такихъ театральныхъ представленіяхъ или судебныхъ засѣданіяхъ, которые по содержанію своему способны вызывать и подвергать дразненію правовыя эмоціи.

Путемъ интроспективнаго изученія по двойственной схемѣ pati-movere, претерпѣваніе-позывъ, психологическаго матеріала указанныхъ категорій можно убѣдиться, что въ основѣ приписыванія себѣ или другимъ правъ—правовыхъ обязанностей лежатъ моторныя раздраженія, импульсіи въ условленномъ выше смыслѣ, и познакомиться съ характеромъ этихъ моторныхъ раздраженій. Путемъ параллельнаго интроспективнаго изученія соотвѣтственныхъ, содержащихъ потенцированныя противодѣйствіемъ и дразненіемъ моторныя возбужденія, переживаній безпритязательнаго, нравственнаго типа и сравненія тѣхъ и другихъ импульсій другъ съ другомъ можно, съ одной стороны, констатировать наличность у нихъ тѣхъ общихъ свойствъ, о которыхъ шла рѣчь выше по поводу эмоцій долга вообще, родовыхъ свойствъ, съ другой стороны, открыть существованіе между ними своеобразнаго специфическаго различія.

Въ разныхъ областяхъ нашей эмоціональной жизни встрѣчаются моторныя возбужденія, имѣющія такой своеобразный характеръ, что они представляются намъ не какъ въ насъ дѣйствующія влеченія въ какомъ либо направленіи, а какъ извнѣ, отъ чего либо воспринимаемаго или представляемаго исходящія притяженія. Такъ, напр., если кто либо зоветъ насъ къ себѣ словами, напр., произнося наше имя съ соотвѣтственною интонаціею, или жестами, то, особенно въ случаѣ надлежащей выразительности интонаціи и жестикуляціи, мы переживаемъ особыя моторныя возбужденія, имѣющія такой характеръ, какъ если бы оттуда, гдѣ воспринимается или представляется зовущій, исходило какое то притяженіе; въ случаяхъ голода-аппетита, жажды, охотничьяго возбужденія и т. п. моторное возбужденіе по адресу подлежащаго предмета: пищи, воды, дичи имѣетъ характеръ дѣйствующаго въ насъ по направленію къ предмету стремленія; въ области же эмоцій, возбуждаемыхъ призываніемъ, киваніемъ со стороны другого пальцемъ, маханіемъ руки, изображающимъ захватываніе насъ и притяженіе къ себѣ со стороны зовущаго, и само моторное возбужденіе имѣетъ такой характеръ, какъ если бы мы подвергались притягиванію, исходящему отъ зовущаго. Точно также, если кто либо выпрашиваетъ у насъ съ надлежащею интонаціею и мимикою что либо, напр., какую либо вещь, то это вызываетъ особыя моторныя возбужденія, имѣющія характеръ исходящаго отъ выпрашивающаго притягиванія, вытягиванія, добыванія отъ насъ. Аналогичный характеръ имѣютъ эмоціи, возникающія въ томъ случаѣ, если кто либо добивается чего либо отъ насъ для себя не просительнымъ, а повелительнымъ, требовательнымъ, притязательнымъ тономъ. Только просительныя эмоціи имѣютъ мягкій, гибкій, свободный характеръ, а требовательныя— жесткій, принудительный, несвободный характеръ (ср. выше, стр. 12). Такія эмоціи, которыя имѣютъ характеръ исходящаго отъ чего либо воспринимаемаго или представляемаго притягиванія, вытягиванія, добыванія отъ насъ чего либо, можно назвать трактивными или экстрактивными, добывательными эмоціями.

Равнымъ образомъ среди репульсивныхъ эмоцій можно различать, съ одной стороны, такія, которыя имѣютъ ха-

рактеръ въ насъ дѣйствующихъ, насъ отъ чего либо удерживающихъ, возстающихъ противъ приближенія къ чему либо импульсій, съ другой стороны, такія, которыя имѣютъ характеръ какъ бы извнѣ, отъ какого либо воспринимаемаго или представляемаго предмета исходящихъ, насъ отталкивающихъ, отстраняющихъ, недопускающихъ силъ. Моторныя возбужденія стыда, застѣнчивости—примѣры эмоцій перваго рода; ихъ можно назвать удерживающими въ тѣсномъ смыслѣ эмоціями; моторныя возбужденія, возникающія при входѣ въ сырыя и темныя пещеры, при приближеніи къ огню, къ чему либо издающему отвратительный запахъ и т. п.—примѣры эмоцій второго рода; ихъ можно назвать отталкивающими или отстраняющими въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Вообще, среди эмоціональныхъ переживаній разныхъ родовъ можно различать, съ одной стороны, такія, которыя представляются нашему сознанію, какъ внутри насъ по адресу чего либо дѣйствующіе или отъ насъ исходящіе моторные процессы—«внутреннія» или «исходящія» импульсіи, съ другой стороны такія, которыя представляются нашему сознанію, какъ извнѣ исходящіе и на насъ воздѣйствующіе моторные процессы—«внѣшнія» или «приходящія» импульсіи.

И вотъ эмоціи, лежащія въ основаніи сознанія нашихъ правовыхъ обязанностей по отношенію къ другимъ, относятся къ разряду внѣшнихъ, въ условленномъ смыслѣ, приходящихъ импульсій. Если мы приписываемъ себѣ обязанность доставить что либо, напр., извѣстную сумму денегъ, другому, какъ нѣчто ему отъ насъ должное, то соотвѣтственныя моторныя возбужденія переживаются, какъ приходящія, а именно какъ экстрактивныя по отношенію къ намъ эмоціи, какъ извнѣ исходящее (авторитетное) добываніе отъ насъ подлежащаго предмета для другого. Вообще—и въ тѣхъ случаяхъ, когда мы приписываемъ правовой долгъ кому либо другому—подлежащія моторныя возбужденія представляются нашему сознанію, какъ по отношенію къ обязанному приходящіе, отъ него для другого добывающіе моторные процессы. Выраженія: отъ такого то такому то «причитается получить», «слѣдуетъ»,

такому то принадлежитъ такое то «притязаніе», «требованіе» (право) по отношенію къ такому то и т. п.—лингвистическія отраженія и изображенія этого характера правовыхъ эмоцій. Сообразно общей природѣ этическихъ эмоцій подлежащія моторныя возбужденія имѣютъ императивный, связывающій, понудительный характеръ и сходны и въ этомъ отношеніи съ эмоціями, дѣйствующими въ области обращеній въ требовательномъ тонѣ; отсюда называніе правъ «требованіями», «притязаніями» и конструированіе со стороны юристовъ наличности у тѣхъ, кому мы приписываемъ права, соотвѣтственной «воли» — на почвѣ смѣшенія велѣній и требованій съ волею.

Сообразно общему характеру высшей мистической авторитетности этическихъ эмоцій соотвѣтственная экстракція отъ одного для другого представляется, какъ какое то свыше нисходящее, обладающее высшимъ авторитетомъ «требованіе» извѣстнаго объекта отъ одного для другого и авторитетное надѣленіе послѣдняго подлежащимъ благомъ. Этимъ опредѣляется и объясняется характеръ проецируемыхъ вовнѣ нормъ и обязанностей. Съ одной стороны, гдѣ то въ высшихъ сферахъ существуютъ и царятъ надъ людьми (или даже надъ людьми и богами) авторитетные законы, обременяющіе однихъ въ пользу другихъ, однимъ повелѣвающіе, отъ нихъ требующіе, другихъ надѣляющіе, одаряющіе. Съ другой стороны, подъ сѣнью ихъ высшаго распорядительнаго авторитета одни люди или иныя существа находятся въ положеніи подверженныхъ этимъ авторитетнымъ требованіямъ разныхъ объектовъ отъ нихъ для другихъ и долженствующихъ этому покорно подчиниться и доставлять другимъ то, что имъ причитается, а другіе находятся въ положеніи соотвѣтственно одаренныхъ, надѣленныхъ, съ высшею санкціею и авторитетомъ; долженствованія, долги первыхъ авторитетно предоставлены вторымъ, закрѣплены за ними, какъ ихъ активъ, представляютъ на однихъ лежащіе, другимъ принадлежащіе долги — двойственныя связи, правоотношенія между сторонами, притязанія, права вторыхъ (выше стр. 49 и сл.).

Указанная выше (стр. 34 и 35), соотвѣтствующая мистическо-авторитетному характеру этическихъ эмоцій вообще,

тенденція народной психики къ приписыванію проицируемыхъ во внѣ этическихъ велѣній и запретовъ существамъ высшаго порядка проявляется на почвѣ интересующаго насъ спеціальнаго вида этическихъ эмоцій въ той формѣ, что подлежащія существа высшаго порядка представляются не только повелѣвающими и запрещающими, установляющими обязанности, но вмѣстѣ съ тѣмъ и надѣляющими другихъ, авторитетно ихъ одаряющими, установляющими для нихъ права.

Въ области религіозной народной психики, какъ возложеніе на людей обязанностей, такъ и надѣленіе ихъ правами приписывается разнымъ божествамъ, въ области монотеизма—Богу. Права родителей по отношенію къ дѣтямъ, мужей по отношенію къ женамъ, господъ по отношенію къ слугамъ и рабамъ, князей, королей, царей по отношенію къ подданнымъ установлены Богомъ, получены ими отъ Бога, Божіею милостью.

Тенденція приписыванія надѣленія людей правами существамъ и силамъ высшаго порядка неуклонно дѣйствовала и дѣйствуетъ и въ наукѣ, въ философіи и правовѣдѣніи. По разнымъ системамъ общей и правовой метафизической философіи роль существъ высшаго порядка, надѣляющихъ людей правами, исполняютъ: «Природа» въ пантеистическомъ смыслѣ единаго высшаго существа (отсюда выраженія «естественныя права», природою установленныя, прирожденныя права человѣка и гражданина и т. п.), міровая «Воля» или «Общая воля» въ метафизическомъ смыслѣ какой то самодовлѣющей высшей силы, отличной отъ эмпирической воли человѣческихъ индивидовъ, «Разумъ» въ метафизическомъ смыслѣ, и т. п. Точно также для объясненія происхожденія правъ привлекается «народный духъ» «совокупная воля» народа или общенія (Gemeinschaft), и т. п. фиктивныя вещи (ср. выше стр. 35). Особенно большую роль въ современномъ правовѣдѣніи и государствовѣдѣніи въ качествѣ существа высшаго порядка, распоряжающагося правами, надѣляющаго по своему усмотрѣнію однихъ обязанностями, другихъ правами, играетъ государство, представляемое, какъ лицо особаго рода и при томъ наиболѣе авторитетное на землѣ существо, обладающее «единою волею» и т. д.

Той же тенденціи свести права къ чужой авторитетной волѣ, создать для нихъ высшій надѣляющій авторитетъ, соотвѣтствуетъ въ современной юридической литературѣ не чуждое элемента олицетворенія и антропоморфизма представленіе «правопорядка», которому, или «волѣ» котораго приписывается власть надѣлять правами, объявлять ихъ неприкосновенными, защищать и т. д.

Иной специфическій характеръ, нежели правовыя эмоціи, имѣютъ моторныя возбужденія, входящія въ составъ нравственныхъ переживаній. Если мы приписываемъ себѣ обя-

занность къ извѣстному поведенію, какъ къ таковому, а не какъ къ доставленію другимъ имъ причитающагося, къ удовлетворенію ихъ притязанія, то подлежащія импульсіи представляютъ не приходящія, авторитетно-экстрактивныя эмоціи, не авторитетныя добыванія предоставляемаго другимъ отъ насъ, а внутреннія (въ условленномъ выше смыслѣ) авторитетныя понуканія къ соотвѣтственнымъ дѣйствіямъ безъ предоставительнаго по отношенію къ кому либо характера.

Этому соотвѣтствуетъ и этимъ объясняется специфическій характеръ нравственныхъ проекцій (стр. 49 и сл.), состоящій въ томъ, что подлежащія обязанности не представляютъ притязаній другихъ, не закрѣплены за ними, какъ ихъ активъ, суть свободныя по отношенію къ другимъ обязанности, а подлежащія нормы представляютъ односторонніе велѣнія и запреты, только обязывающіе, обременяющіе однихъ, не надѣляющіе ничѣмъ другихъ.

Какъ этическія проекціи этого второго рода, такъ и самыя лежащія въ ихъ основаніи эмоціи и вообще психическія переживанія мы можемъ охарактеризовать, какъ чисто или односторонне-императивныя, въ отличіе отъ проекцій и эмоцій и вообще психическихъ переживаній перваго рода, какъ императивно-аттрибутивныхъ.

По поводу этихъ выраженій, во избѣжаніе недоразумѣній, необходимо сдѣлать слѣдующую оговорку: ихъ отнюдь не слѣдуетъ разумѣть въ томъ смыслѣ, что императивность и аттрибутивность представляютъ два отдѣльныя и самостоятельныя свойства правовыхъ эмоцій и вообще правовыхъ явленій. Дѣйствительное отношеніе между императивностью и аттрибутивностью правовыхъ явленій состоитъ въ томъ, что императивность ихъ не имѣетъ самостоятельнаго характера, а является только рефлексомъ аттрибутивной природы подлежащихъ импульсій: ad-tractio, притяженіе для одного есть ex-tractio, вы-тяженіе для другого; авторитетное добываніе, вытребовываніе для одного (аттрибутивъ) есть авторитетное добываніе, вытребовываніе отъ другого (императивъ). Этотъ рефлекторный характеръ императивности правовыхъ импульсій по отношенію къ ихъ аттрибутивности отражается, какъ подробнѣе увидимъ ниже, въ

правовой жизни, между прочимъ, въ той формѣ, что въ области интеллектуальнаго состава правовыхъ переживаній на ряду съ представленіями тѣхъ дѣйствій, которыя требуются отъ обязанныхъ, большую роль играютъ представленія тѣхъ положительныхъ эффектовъ и благъ для управомоченныхъ, тѣхъ полученій, которыя имъ причитаются, и что съ точки зрѣнія правовой психики важнымъ и рѣшающимъ является не совершеніе подлежащаго дѣйствія со стороны обязаннаго, какъ таковое, а полученіе причитающагося со стороны управомоченнаго; такъ что, напр., если управомоченному доставлено то, что ему причиталось, не самимъ обязаннымъ, а другимъ, напр., причитающаяся кредитору сумма денегъ доставлена ему не должникомъ, а его родственникомъ, знакомымъ или т. п., то съ точки зрѣнія правовой психики все въ порядкѣ и имѣется надлежащее исполненіе.

Иной, не рефлекторный по отношенію къ аттрибутиву, а самостоятельный характеръ имѣетъ императивность нравственныхъ импульсій.

Впрочемъ, путемъ сравнительнаго интроспективнаго (или экспериментально-интроспективнаго) изученія правовыхъ импульсій въ разныхъ случаяхъ правовыхъ переживаній можно убѣдиться, что эти импульсіи имѣютъ различный характеръ, смотря по тому, какія дѣйствія, или «доставленія», требуются отъ обязанныхъ для управомоченныхъ или какіе положительные эффекты, какія «полученія» причитаются послѣднимъ.

А именно слѣдуетъ различать три вида доставленій—полученій и три разновидности правовыхъ импульсій:

1. Дѣйствія, или доставленія, требуемыя отъ обязанныхъ, могутъ состоять въ совершеніи чего либо въ пользу другой стороны, напр., въ уплатѣ извѣстной суммы денегъ или доставленіи иныхъ предметовъ, или въ совершеніи какихъ либо работъ или иныхъ положительныхъ услугъ въ пользу другой стороны,—положительныя дѣйствія, положительныя доставленія, или дѣйствія, доставленія въ тѣсномъ смыслѣ, facere. Въ этихъ случаяхъ управомоченнымъ причитаются соотвѣтственныя положительныя полученія, полученія въ тѣсномъ смыслѣ, accipere. Именно переживаемыя

въ этихъ случаяхъ моторныя возбужденія имѣлись въ виду выше при характеристикѣ правовыхъ импульсій, какъ авторитетно-экстрактивныхъ. Подлежащія правовыя моторныя возбужденія и соотвѣтственныя правовыя переживанія вообще, а равно ихъ проекціи: нормы и правоотношенія (правовыя обязанности, права) мы будемъ называть положительно-притязательными или притязательными въ тѣсномъ смыслѣ слова. Положительно-притязательныя права можно назвать положительными правопритязаніями или правопритязаніями въ тѣсномъ смыслѣ слова.

2. Дѣйствія или доставленія въ общемъ смыслѣ могутъ, далѣе, состоять въ недѣланіи, несовершеніи чего либо, воздержаніи отъ чего либо, напр., отъ посягательствъ на жизнь, здоровье, честь другой стороны и т. п.,—отрицательныя дѣйствія, отрицательныя доставленія, воздержанія, non facere. Въ этихъ случаяхъ тѣ полученія (въ общемъ смыслѣ), тѣ положительные эффекты, которые причитаются управомоченнымъ, состоятъ въ непретерпѣваніи соотвѣтственныхъ воздѣйствій, въ свободѣ отъ таковыхъ, и могутъ быть условно названы «отрицательными свободами», «неприкосновенностями», «охранностями», non pati. Въ соотвѣтственныхъ областяхъ правовой психики аттрибутивныя импульсіи представляютъ отталкивающія, отстраняющія (въ тѣсномъ смыслѣ, выше стр. 66) моторныя возбужденія, авторитетно охраняющія управомоченнаго, авторитетно отстраняющія посягательства на соотвѣтственныя блага его, какъ на нѣчто высшимъ авторитетомъ ему предоставленное и для него охраняемое, священное и неприкосновенное. Подлежащія правовыя моторныя возбужденія и соотвѣтственныя правовыя переживанія вообще, а равно ихъ проекціи: нормы и правоотношенія (правовыя обязанности, права) мы будемъ называть охранительными или отрицательно-притязательными. Охранительныя или отрицательно-притязательныя права, напр., права тѣлесной неприкосновенности, жизни, чести и т. п., можно назвать правоохраненіями или отрицательными правопритязаніями. Въ соотвѣтственныхъ областяхъ нравственной психики, т. е. въ области тѣхъ нравственныхъ переживаній, гдѣ дѣло идетъ о недѣланіи чего либо, non facere, о воздержаніяхъ, напр., отъ разврата,

лжи и т. п., подлежащія импульсіи имѣютъ характеръ репульсій, удерживающихъ въ тѣсномъ смыслѣ слова (выше стр. 66), авторитетно отвергающихъ и порицающихъ подлежащее поведеніе само по себѣ, а не какъ посягательства на нѣчто другой сторонѣ авторитетно предоставленное и для нея охраняемое.

3. Наконецъ, дѣйствія или доставленія въ общемъ смыслѣ могутъ состоять въ терпѣніи извѣстныхъ дѣйствій управомоченныхъ, напр., въ безропотномъ перенесеніи извѣстныхъ непріятныхъ, отъ нихъ исходящихъ, воздѣйствій, выговоровъ, тѣлесныхъ наказаній и т. п., въ терпѣніи устнаго или печатнаго сообщенія и пропаганды съ ихъ стороны религіозныхъ, политическихъ и иныхъ мнѣній, устройства публичныхъ собраній, сходокъ, митинговъ, и проч. и проч.—терпѣнія, pati. Въ этихъ случаяхъ тѣ полученія въ общемъ смыслѣ, тѣ положительные эффекты, которые причитаются управомоченнымъ, состоятъ въ соотвѣтственныхъ свободныхъ, терпимыхъ со стороны обязанныхъ, дѣйствіяхъ, въ соотвѣтственныхъ свободахъ дѣйствія—«положительныя свободы», «свобододѣйствія», facere. Въ соотвѣтственныхъ областяхъ правовой психики аттрибутивныя импульсіи имѣютъ характеръ высшаго санкціонированія по отношенію къ подлежащимъ дѣйствіямъ одной стороны и авторитетнаго требованія отъ другой стороны покорно-почтительнаго отношенія къ этимъ дѣйствіямъ, какъ къ чему то, имѣющему въ свою пользу высшую санкцію и высшій авторитетъ. Подлежащія правовыя моторныя возбужденія и соотвѣтственныя правовыя переживанія вообще, а равно ихъ проекціи: нормы и правоотношенія (правовыя обязанности, права) мы будемъ называть уполномочивающими. Уполномочивающія права, напр., права наказанія, права свободы слова, печати, сходокъ и т. п., можно назвать правомочіями. Въ соотвѣтственныхъ областяхъ нравственной психики, т. е. въ области тѣхъ нравственныхъ переживаній, гдѣ дѣло идетъ о терпѣніи чего либо, pati, напр., обидъ со стороны ближнихъ, гоненій за вѣру и т. п., подлежащія импульсіи имѣютъ характеръ внутреннихъ, исходящихъ (въ указанномъ выше стр. 66 смыслѣ) авторитетныхъ побужденій къ спокойному перенесенію подлежащихъ хотя бы злостныхъ и неоснова-

тельныхъ, воздѣйствій, къ терпѣнію, какъ таковому, а не какъ сообразованію своего поведенія съ уполномоченностью, высшею санкціею дѣйствій другой стороны.

Всѣмъ тремъ указаннымъ видамъ правовыхъ моторныхъ возбужденій: 1) положительно-притязательнымъ, 2) охранительнымъ и 3) уполномочивающимъ правовымъ импульсіямъ—свойственъ характеръ приходящихъ по отношенію къ обязаннымъ психическихъ моторныхъ процессовъ, доставляющихъ съ высшимъ авторитетомъ извѣстный плюсъ другой сторонѣ и обращенныхъ къ обязаннымъ, какъ авторитетное давленіе въ пользу соотвѣтственнаго поведенія. Всѣ соотвѣтственныя нравственныя импульсіи, какъ тѣ, которыя дѣйствуютъ въ пользу положительныхъ дѣйствій или терпѣній, такъ и тѣ, которыя удерживаютъ отъ дѣйствій, чужды этого характера, представляютъ внутреннія, по отношенію къ обязаннымъ, авторитетныя побужденія въ пользу извѣстнаго поведенія, какъ таковаго, а не какъ способа и средства сообразованія съ предоставленностью чего либо другому [1]).

Что касается *интеллектуальнаго* состава нравственныхъ и правовыхъ переживаній, то сюда прежде всего относится изложенное выше относительно этическихъ переживаній вообще, въ томъ смыслѣ, что указанныя выше категоріи представленій являются составными элементами и нравственныхъ, и правовыхъ переживаній, общи обѣимъ областямъ этической психики. Въ частности путемъ соотвѣтственнаго психологическаго анализа можно констатировать, что въ составъ и нравственныхъ, и правовыхъ переживаній, сверхъ указанныхъ, специфически различныхъ въ области нравственности и въ области права, моторныхъ возбужденій, входятъ слѣдующія категоріи представленій:

1) Акціонныя представленія; соотвѣтственныя, пред-

---

[1]) По поводу изложенной сравнительной характеристики правовыхъ и нравственныхъ импульсій, какъ равно и по поводу предложенной выше общей характеристики этическихъ импульсій, слѣдуетъ, во избѣжаніе недоразумѣній, напомнить (ср. Введеніе §§ 3 и 16), что ознакомленіе съ психическими процессами разныхъ родовъ и видовъ не можетъ быть достигнуто съ чужихъ словъ безъ соотвѣтственнаго самопознанія, безъ интроспективнаго познанія. Наши характеристики имѣютъ смыслъ не замѣняющихъ интроспективное познаніе описаній, а указаній, на что слѣдуетъ обращать вниманіе при интроспективномъ изученіи подлежащихъ внутреннихъ переживаній.

ставляемыя, дѣйствія (дѣйствія, воздержанія, терпѣнія) мы будемъ называть въ области нравственности нравственными акціями или объектами (предметами) нравственныхъ обязанностей, въ области права правовыми, юридическими акціями или объектами юридическихъ обязанностей.

2) Субъектныя представленія — представленія субъектовъ нравственныхъ, субъектовъ юридическихъ обязанностей.

3) Представленія релевантныхъ фактовъ, условій—въ гипотетическихъ нравственныхъ и правовыхъ переживаніяхъ (выше стр. 47). Подлежащія части нравственныхъ переживаній и нормъ (напр., «если кто ударитъ тебя въ правую щеку твою»...) мы будемъ называть моральными гипотезами, остальныя части, напр., «обрати къ нему и другую» — моральными диспозиціями, а соотвѣтственные факты (ударъ, нанесеніе оскорбленія въ приведенномъ примѣрѣ) морально релевантными или, короче, моральными фактами. Соотвѣтственные термины въ области права— юридическія гипотезы, юридическія диспозиціи, юридическіе факты. Напр., въ правовомъ переживаніи: «въ случаѣ причиненія имущественнаго вреда преступленіемъ, преступникъ обязанъ возмѣстить, потерпѣвшій имѣетъ право на возмѣщеніе убытковъ» первая часть, условіе—юридическая гипотеза, вторая часть—юридическая диспозиція, представляемый фактъ причиненія убытковъ—юридическій фактъ.

4) Представленія нормоустановительныхъ, нормативныхъ фактовъ (выше стр. 47). Такія нравственныя переживанія, которыя содержатъ въ себѣ представленія нормативныхъ фактовъ, напр., мы должны прощать обиды, потому что *«такъ училъ Христосъ»*... *«такъ написано въ Евангеліи»*, мы будемъ называть позитивными, позитивною моралью, прочія, чуждыя ссылокъ на внѣшніе авторитеты, интуитивными, интуитивною моралью. Такія правовыя переживанія, которыя содержатъ въ себѣ представленія нормативныхъ фактовъ, мы будемъ называть позитивными, позитивнымъ правомъ. Такія правовыя (въ нашемъ смыслѣ — императивно-аттрибутивныя) переживанія, которыя чужды ссылокъ на внѣшніе авторитеты, независимы отъ нихъ, мы будемъ называть интуитивными, интуитивнымъ правомъ.

Мы въ жизни на каждомъ шагу приписываемъ себѣ и другимъ разныя права и поступаемъ сообразно съ этимъ вовсе не потому, что такъ сказано въ Сводѣ законовъ или т. п., а просто потому, что по нашему самостоятельному убѣжденію такъ слѣдуетъ; напр., законы не признаютъ обязанности платить проигранное въ карты—права на выигрышъ, но всѣ порядочные люди, въ томъ числѣ и знающіе, что по закону они могутъ не платить, признаютъ, уважаютъ и аккуратно удовлетворяютъ соотвѣтственныя права, дѣйствуютъ по интуитивному праву. Теперешніе теоретики права, какъ увидимъ ниже, признаютъ существованіе только позитивнаго права, иного права они не знаютъ и не признаютъ.

Но приведенная схема, общихъ для нравственности и права, категорій интеллектуальныхъ элементовъ является полною, исчерпывающею схемою только для нравственности, но не для права. Дѣло въ томъ, что въ области права, сообразно указанной выше природѣ правовыхъ, аттрибутивно-императивныхъ, эмоцій, на ряду съ представленіями, касающимися императивной стороны, обязанныхъ и того, къ чему они обязаны, имѣются и играютъ большую роль представленія, касающіяся аттрибутивной стороны дѣла, управомоченныхъ и того, что имъ причитается.

Уже выше было указано, что въ правовыхъ переживаніяхъ на ряду съ представленіями тѣхъ дѣйствій, тѣхъ доставленій, которыя требуются отъ обязанныхъ, участвуютъ представленія тѣхъ положительныхъ эффектовъ для управомоченныхъ, тѣхъ полученій, которыя имъ причитаются. Въ области нравственной психики, сообразно чисто императивной природѣ подлежащихъ эмоцій, о какихъ либо причитающихся кому либо полученіяхъ нѣтъ и не можетъ быть рѣчи. Назвавъ эти, причитающіяся управомоченнымъ въ области права, полученія объектами (предметами) правъ, аттрибутивными объектами, въ отличіе отъ дѣйствій, требуемыхъ отъ обязанныхъ, объектовъ обязанностей, императивныхъ объектовъ, мы можемъ формулировать подлежащую особенность интеллектуальнаго состава правовой психики такъ, что въ этой психикѣ на ряду съ представленіями объектовъ обязанностей, императивныхъ объектовъ,

участвуютъ еще представленія объектовъ правъ, аттрибутивныхъ объектовъ.

То же относится къ субъектнымъ представленіямъ. Между тѣмъ какъ въ нравственности дѣло идетъ только объ императивныхъ субъектахъ, субъектахъ обязанностей, въ правѣ субъектамъ императива противостоятъ субъекты аттрибутива, субъекты правъ, имѣются двѣ стороны, пары субъектовъ.

Сообразно съ этимъ предложенное выше перечисленіе интеллектуальныхъ элементовъ этическихъ переживаній—представленій: 1) объектовъ обязанностей; 2) субъектовъ обязанностей; 3) релевантныхъ фактовъ; 4) нормативныхъ фактовъ (въ области позитивной этики),—исчерпывая интеллектуальный составъ нравственной психики, нуждается въ области права въ дополненіи, состоящемъ въ томъ, что къ представленіямъ объектовъ и субъектовъ обязанностей здѣсь прибавляются представленія объектовъ и субъектовъ правъ; и такимъ образомъ получается слѣдующая схема интеллектуальнаго состава:

1. Объектныя представленія, представленія: a. объектовъ обязанностей, обязательныхъ дѣйствій и b. объектовъ правъ, причитающихся полученій.

2. Субъектныя представленія, представленія: a. субъектовъ обязанностей и b. субъектовъ правъ.

3. Представленія релевантныхъ, юридическихъ фактовъ.

4. Представленія нормативныхъ фактовъ.

Эта схема интеллектуальнаго состава права — полная, исчерпывающая, въ томъ смыслѣ, что всѣ встрѣчающіяся въ правовыхъ переживаніяхъ интеллектуальныя составныя части можно подвести подъ перечисленныя рубрики.

Въ конкретныхъ правовыхъ переживаніяхъ разныя изъ указанныхъ категорій представленій могутъ отсутствовать. Не говоря уже о представленіяхъ нормативныхъ фактовъ, которыя вообще существуютъ лишь въ области позитивнаго права и отсутствуютъ въ области интуитивнаго права, и о представленіяхъ юридическихъ фактовъ, которыя участвуютъ только въ гипотетическихъ и отсутствуютъ въ категорическихъ правовыхъ переживаніяхъ, отнюдь не слѣдуетъ думать и относительно представленій субъектовъ обязан-

ностей, субъектовъ правъ, объектовъ обязанностей и объектовъ правъ, будто они имѣются во всякомъ правовомъ переживаніи.

Съ научно-юридической точки зрѣнія, вообще съ точки зрѣнія яснаго и отчетливаго знанія смысла и содержанія права, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ слѣдуетъ знать и умѣть отвѣтить на вопросы: 1. кто обязанъ (субъектъ обязанности), 2. къ чему, къ какимъ дѣйствіямъ онъ обязанъ (объектъ обязанности), 3. кто субъектъ подлежащаго права, 4. на что онъ имѣетъ право, что ему причитается (объектъ права). Но фактическія правовыя переживанія далеко не всегда соотвѣтствуютъ такому требованію. Въ нихъ съ точки зрѣнія этой четырехчленной схемы обыкновенно имѣются тѣ или иные пробѣлы.

Въ частности, смотря по разнымъ конкретнымъ психическимъ обстоятельствамъ, въ особенности смотря по направленію вниманія въ данный моментъ времени, въ сознаніи индивида, переживающаго психическіе процессы правового типа, обыкновенно односторонне выступаетъ на первый планъ или императивная сторона, представленія обязанныхъ и того, къ чему обязаны, или аттрибутивная сторона, представленія управомоченныхъ и того, на что они имѣютъ право; другая же сторона блекнетъ и стушевывается, соотвѣтственныя представленія имѣютъ смутный и неясный характеръ или даже совсѣмъ отсутствуютъ.

Съ перваго взгляда можетъ показаться, что такія правовыя переживанія съ одностороннимъ императивнымъ или аттрибутивнымъ интеллектуальнымъ составомъ логически невозможны, противорѣчили бы самой природѣ права, которая требуетъ наличности двухъ (представляемыхъ) субъектовъ, того, отъ котораго,—и того, которому что либо причитается. Какъ возможно императивно-*аттрибутивное* сознаніе безъ наличности въ сознаніи представленія субъекта, которому причитается что либо? Какъ возможно *императивно*-аттрибутивное сознаніе безъ наличности въ сознаніи представленія субъекта, отъ котораго требуется что либо? Сама природа императивно-аттрибутивныхъ эмоцій требуетъ, какъ необходимыхъ дополненій, представленій обѣихъ сторонъ, обязаннаго и управомоченнаго.

Между прочимъ, на ряду съ императивно-аттрибутивными эмоціями человѣческой психикѣ свойственны многія другія такія эмоціи, которыя, повидимому, по самой природѣ своей неизбѣжно требуютъ извѣстныхъ интеллектуальныхъ дополненій, представляются

странными, нелѣпыми, невозможными безъ извѣстныхъ представленій. Напр., каритативныя, любовныя, благожелательныя эмоціи, а равно противоположныя имъ, одіозныя, зложелательныя моторныя возбужденія: злость, гнѣвъ, повидимому, требуютъ неизбѣжно представленія какого либо существа, по адресу котораго онѣ переживаются. Благожелательно можно относиться лишь къ кому либо, а не, т. ск., на воздухъ. Злиться, быть озлобленнымъ можно лишь противъ кого либо. Точно также бояться (переживать моторное возбужденіе страха) можно лишь кого или чего либо. Радоваться, горевать можно лишь по поводу чего либо, и проч. и проч.

Соотвѣтственныя утвержденія высказываются современными психологами, какъ само собою разумѣющіяся истины. Мало того, современная психологія, не имѣющая въ своемъ распоряженіи понятія эмоцій, импульсій въ нашемъ смыслѣ моторныхъ раздраженій, и принужденная вмѣсто этого оперировать понятіемъ положительныхъ и отрицательныхъ чувствъ, наслажденій и страданій, конструируетъ подлежащія эмоціональныя переживанія, какъ сочетанія положительныхъ или отрицательныхъ чувствъ съ соотвѣтственными представленіями; напр., гнѣвныя, ненавистническія моторныя возбужденія по этой теоріи суть сочетанія представленія другого существа (причинившаго зло) съ отрицательнымъ чувствомъ, съ чувствомъ неудовольствія, и т. п. [1]). Но эти утвержденія и теоріи, также какъ и многія другія ходячія ученія, напр., теорія, по которой нѣтъ дѣйствій безъ цѣли, потому что нелѣпо-де дѣлать что либо безъ всякой цѣли, основаны на методологической ошибкѣ, состоящей въ смѣшеніи теоретической и практической точекъ зрѣнія, въ принятіи того, что намъ представляется нерезоннымъ, нелѣпымъ съ практической точки зрѣнія, за несуществующее и фактически невозможное, въ установленіи теоретическихъ утвержденій на основаніи своихъ практическихъ взглядовъ [2]).

Хотя многимъ представляется чѣмъ то безсмысленнымъ дѣлать что либо безъ всякой цѣли, однако *фактически* громадное большинство нашихъ дѣйствій происходитъ безъ какихъ бы то ни было цѣлевыхъ представленій (выше стр. 16 и сл.); хотя кажется нелѣпымъ злиться не на кого либо, безъ представленія какого либо объекта злости, однако фактически такія «нерезонныя» переживанія несомнѣнно бываютъ; люди часто злятся, напр., подъ вліяніемъ неудачъ разныхъ техническихъ манипуляцій или иныхъ житейскихъ неудачъ безъ представленія какого либо существа, безъ какого либо личнаго адреса злости; а если вначалѣ злостное моторное возбужденіе было злостью по адресу кого либо, напр., причинившаго зло, то это моторное возбужденіе обыкновенно вовсе не исчезаетъ уже отъ того, что исчезло представленіе другого, разозлившаго, напр., вслѣдствіе перемѣны мѣста и впечатлѣній, прихода домой изъ мѣста, гдѣ ра-

---

1) Ср. Введеніе § 9.
2) Ср. Введеніе § 4.

зовали субъекта, и т. п. Напротивъ, одіозное моторное возбужденіе часто въ такихъ случаяхъ продолжаетъ существовать безъ представленія объекта и находитъ, между прочимъ, разные новые объекты для своего разряда; такъ что, напр., отъ этого страдаютъ совершенно невинные люди: жена, дѣти, прислуга «принесшаго» злость домой. То же относится къ каритативнымъ эмоціямъ, которыя, возникнувъ, напр., подъ вліяніемъ какихъ либо крупныхъ житейскихъ удачъ, сначала безъ опредѣленнаго адреса, лишь впослѣдствіи находятъ себѣ объекты для проявленія своихъ акцій и проявляются, напр., въ обниманіи и цѣлованіи перваго встрѣчнаго, и проч. и проч.

Аналогично характеръ императивно-аттрибутивныхъ моторныхъ возбужденій таковъ, что естественными интеллектуальными дополненіями къ нимъ являются представленія и тѣхъ субъектовъ, отъ которыхъ, и тѣхъ субъектовъ, для которыхъ что либо требуется; однако фактически, какъ можно убѣдиться путемъ самонаблюденія, мы можемъ переживать и часто переживаемъ императивно-аттрибутивные акты сознанія безъ императивныхъ или безъ аттрибутивныхъ интеллектуальныхъ дополненій.

Напр., изреченіямъ: «собственникъ имѣетъ право пользоваться своею вещью по усмотрѣнію», «всякій гражданинъ имѣетъ право на тѣлесную неприкосновенность» и т. п. соотвѣтствуютъ обыкновенно сужденія, въ которыхъ нѣтъ совсѣмъ представленій обязанныхъ и того, къ чему они обязаны (всѣ обязаны терпѣть подлежащія дѣйствія собственника и т. д.); и тѣмъ не менѣе дѣло идетъ объ императивно-аттрибутивныхъ, правовыхъ сужденіяхъ, подлежащія эмоціи имѣютъ императивный характеръ, хотя и безъ опредѣленнаго адреса; эмоціональный императивъ, требованіе сообразованія съ подлежащимъ правомъ направляется т. ск. въ пространство...

Точно также, напр., изреченіямъ: «землевладѣльцы обязаны платить поземельныя подати», «квартиранты обязаны осторожно обращаться съ огнемъ» и т. п. соотвѣтствуютъ обыкновенно сужденія, въ которыхъ нѣтъ совсѣмъ представленій субъектовъ соотвѣтственныхъ притязаній и того, что имъ причитается (казна имѣетъ право взимать поземельныя подати и т. д.); и тѣмъ не менѣе дѣло идетъ обыкновенно (ср. ниже) объ императивно-аттрибутивныхъ, правовыхъ сужденіяхъ; подлежащія эмоціи имѣютъ аттрибутивный, притязательный характеръ, хотя и нѣтъ представленія, отъ кого исходитъ притязаніе, кому причитается подлежащее полученіе.

Мало того, возможны и бываютъ и такія правовыя въ нашемъ смыслѣ, императивно-аттрибутивныя, переживанія, въ которыхъ нѣтъ ни представленій субъектовъ обязанныхъ, ни представленій субъектовъ управомоченныхъ,—безсубъектныя, безличныя правовыя переживанія.

У людей, нормально воспитанныхъ въ правовомъ отношеніи, обладающихъ надлежаще развитою (диспозитивною) правовою психи-

кою, многія диспозитивныя акціонныя представленія, напр., представленія кражи, грабежа, клеветы, оскорбленія, какъ таковыя, т. е. независимо отъ иныхъ представленій, ассоціированы съ диспозиціями къ императивно-аттрибутивнымъ эмоціямъ; такъ что въ случаяхъ появленія соотвѣтственныхъ актуальныхъ представленій въ сознаніи имѣютъ тенденцію появляться и соотвѣтственныя актуальныя эмоціи, независимо отъ наличности субъектныхъ представленій. Съ помощью подходящихъ экспериментальныхъ пріемовъ, напр., опыта, состоящаго въ попыткѣ тайно сорвать и присвоить себѣ розу въ публичномъ саду, или т. п. (ср. выше стр. 62 и сл.), можно съ несомнѣнностью убѣдиться въ правильности этого положенія.

Вообще задумывающіе или совершающіе преступленія или иныя противоправныя дѣйствія, особенно, если имъ неизвѣстенъ субъектъ подлежащаго права, часто въ разныхъ стадіяхъ своего поведенія имѣютъ дѣло съ правовыми переживаніями, болѣе или менѣе интенсивными съ эмоціональной точки зрѣнія и весьма простыми и бѣдными по своему интеллектуальному составу, заключающими въ себѣ (кромѣ императивно-аттрибутивныхъ эмоцій) только представленія извѣстныхъ дѣйствій.

Столь же простые по своему интеллектуальному составу правовые психическіе акты переживаются подчасъ въ формѣ сужденій. Напр., лежащія въ основѣ предложеній (изреченій): «нельзя красть», «не слѣдуетъ клеветать», «слѣдуетъ исполнять договоры» (pacta sunt servanda) и т. п. сужденія представляютъ обыкновенно не что иное, какъ безсубъектныя правовыя сужденія (иногда нравственныя, ср. ниже), а именно сужденія, состоящія только изъ акціонныхъ представленій и императивно-аттрибутивныхъ моторныхъ раздраженій. Отвергающія грабежъ, клевету и т. п. репульсивныя моторныя раздраженія имѣютъ здѣсь авторитетно-охранительный (выше стр. 71), аттрибутивный характеръ; онѣ отвергаютъ соотвѣтственныя дѣйствія, какъ посягательства на нѣчто авторитетно для кого-то охраняемое, кому то авторитетно предоставленное, хотя нѣтъ представленій ни тѣхъ субъектовъ, которые должны воздерживаться отъ такихъ посягательствъ, ни тѣхъ, которымъ принадлежитъ соотвѣтственное притязаніе, и т. д.

Правовыя переживанія, въ которыхъ отсутствуютъ аттрибутивныя интеллектуальныя дополненія: представленія субъектовъ права и того, что имъ причитается,—по своему *интеллектуальному* составу ничѣмъ не отличаются отъ нравственныхъ. Единственное различіе состоитъ въ характерѣ эмоцій, въ аттрибутивной природѣ переживаемаго моторнаго возбужденія.

Напр., по интеллектуальному составу изреченій и сужденій: «нельзя красть», «не слѣдуетъ клеветать», «не слѣдуетъ грубо обращаться съ прислугою», «родители должны

заботиться о воспитаніи дѣтей» и т. п. отнюдь нельзя сказать, имѣемъ ли мы дѣло съ правовыми или нравственными явленіями. Такія и т. п. по своему интеллектуальному составу сужденія могутъ быть и бываютъ иногда правовыми, а иногда нравственными. Иногда они переживаются сначала въ качествѣ нравственныхъ, а нѣсколько секундъ спустя въ качествѣ правовыхъ сужденій, или наоборотъ. Если въ данный моментъ времени съ представленіемъ кражи, клеветы, грубаго обращенія съ прислугою или т. п. сочетается чисто императивная эмоція, подлежащія дѣйствія отвергаются сами по себѣ, какъ нѣчто нехорошее, а не какъ посягательства на нѣчто предоставленное другимъ, т. е. эмоція не имѣетъ аттрибутивнаго характера, то это нравственное явленіе, въ противномъ случаѣ—правовое.

Впрочемъ, на основаніи интеллектуальнаго состава приведенныхъ и т. п. изреченій и сужденій нельзя утверждать даже и того, что они или нравственныя, или правовыя; они могутъ быть ни тѣмъ, ни другимъ, вообще не принадлежать къ классу этическихъ явленій, а относиться къ инымъ разрядамъ психическихъ процессовъ, напр., быть эстетическими переживаніями. Если кража, клевета, грубое обращеніе съ прислугою отвергается, какъ нѣчто некрасивое, безобразное, неэлегантное, т. е. если подлежащая эмоція есть репульсивная эстетическая эмоція, то подлежащія сужденія суть не нравственныя, не правовыя, а эстетическія переживанія. Тѣ же изреченія могутъ имѣть въ своей основѣ вообще не принципіальныя, а оппортунистическія, цѣлевыя сужденія (ср. выше, стр. 20). Если говорящій: «не слѣдуетъ красть» или т. п. имѣлъ исключительно въ виду, что подлежащее поведеніе можетъ повлечь за собою тюремное заключеніе, наказаніе въ загробной жизни или т. п., и вслѣдствіе этого по адресу кражи въ его психикѣ, при сужденіи «не слѣдуетъ красть», возстаетъ не этическая (нравственная или правовая) и не эстетическая эмоція, а такое репульсивное моторное раздраженіе боязливаго характера, которое у него вообще ассоцiировано съ представленіемъ тюремнаго заключенія или мученій въ аду и распространилось въ данномъ случаѣ на кражу, то его

изреченіе и сужденіе «не слѣдуетъ красть» представляетъ вообще не принципіальное, а оппортунистическое, телеологическое переживаніе, изреченіе и сужденіе житейскаго благоразумія и расчета.

Специфическая природа явленій права, нравственности, эстетики, ихъ отличія другъ отъ друга и отъ другихъ переживаній коренятся не въ области интеллектуальнаго, а въ области эмоціональнаго, импульсивнаго въ нашемъ смыслѣ ихъ состава.

Выше было указано, что специфическою императивно-аттрибутивною природою правовыхъ эмоцій опредѣляется и объясняется своеобразный характеръ правовыхъ проекцій, въ частности та особенность правовыхъ обязанностей по сравненію съ нравственными, что онѣ представляются закрѣпленными за другими, правами этихъ другихъ, и та особенность нормъ права, что онѣ представляются не только повелѣвающими однимъ, но и авторитетно предоставляющими соотвѣтственныя блага другимъ. Представляемая сфера господства этихъ нормъ и сфера проекціи обязанностей и правъ въ конкретныхъ случаяхъ опредѣляется и объясняется интеллектуальнымъ составомъ правовыхъ переживаній. Въ частности, если со стороны интеллектуальнаго состава нѣтъ ограниченій, то подлежащія нормы представляются вѣчными и вездѣсущими, всегда, вездѣ и для всѣхъ обязательными, всѣмъ предоставляющими права, напр., права жизни, и т. д. (выше, стр. 46).

Относительно проекцій правовыхъ нормъ, обязанностей и правъ слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что онѣ далеко не всегда являются спутниками правовыхъ переживаній. Это въ особенности относится къ безличнымъ, безсубъектнымъ правовымъ переживаніямъ, не дающимъ достаточно матеріала для проекцій обременяющихъ однихъ и принадлежащихъ другимъ долговъ. Имѣющіе дѣло съ искушеніемъ совершить что либо вопреки своимъ правовымъ (императивно-аттрибутивнымъ) убѣжденіямъ или уже совершившіе и подвергающіеся соотвѣтственнымъ угрызеніямъ совѣсти часто переживаютъ представленія подлежащихъ поступковъ въ связи съ императивно-аттрибутивными моторными возбужденіями, напр., представленія нанесенной кому либо обиды

въ связи съ правовою репульсіей, безъ проекціи нормъ, обязанностей и правъ, и т. д. То же mutatis mutandis относится и къ нравственнымъ переживаніямъ.

Сопровождаются ли данныя правовыя переживанія проекціями во внѣ соотвѣтственныхъ нормъ и приписываніемъ однимъ представляемымъ субъектамъ обязанностей, другимъ—правъ, во всякомъ случаѣ реальными феноменами являются здѣсь именно эти переживанія, сочетанія императивно-аттрибутивныхъ эмоцій съ указанными выше интеллектуальными элементами, а не кажущіеся субъекту находящимися: гдѣ-то въ высшихъ сферахъ—нормы, у однихъ представляемыхъ субъектовъ—обязанности, у другихъ представляемыхъ субъектовъ—права. Сколько бы мы ни старались отыскать что-либо реальное, физическое или психическое, соотвѣтствующее этимъ проекціямъ, въ частности, напр., какъ бы ни старались найти у тѣхъ, которымъ мы приписываемъ права, что-либо соотвѣтственное реальное, наши поиски неизбѣжно оказались бы безуспѣшными. И наивно было бы заниматься подобными поисками, столь же наивно, какъ напр., подвергать особому изслѣдованію того, кому приписываются эпитеты «милый», «дорогой», для отысканія чего либо реальнаго, соотвѣтствующаго этимъ эпитетамъ (ср. Введеніе § 2). Въ обоихъ случаяхъ дѣло идетъ объ эмоціональныхъ фантазмахъ, и соотвѣтствующихъ реальныхъ феноменовъ слѣдуетъ искать вовсе не тамъ, гдѣ они съ наивно-проекціонной точки зрѣнія кажутся наличными, а совсѣмъ въ другой сферѣ. Какъ эпитетамъ «милый», «дорогой» соотвѣтствуютъ, въ качествѣ реальныхъ феноменовъ, не особыя физическія или психическія свойства того, кому эти эпитеты приписываются, а особые процессы въ психикѣ того, кто приписываетъ эти эпитеты другому, а именно сочетаніе каритативныхъ, любовныхъ эмоцій съ представленіемъ объекта этихъ эмоцій, любимаго лица, такъ и правовымъ обязанностямъ и правамъ разныхъ субъектовъ соотвѣтствуютъ, въ качествѣ реальныхъ феноменовъ, не какія то особыя реальности у подлежащихъ субъектовъ, а особые процессы въ психикѣ того человѣка, который приписываетъ этимъ субъектамъ обязанности или права, а именно сочетаніе императивно-аттрибутивныхъ эмоцій съ представленіемъ

этихъ субъектовъ, эмоціонально отвергаемыхъ или требуемыхъ дѣйствій, и т. д. [1]).

Сообразно вышеизложенному, мы подъ правомъ въ смыслѣ особаго класса реальныхъ феноменовъ будемъ разумѣть тѣ этическія переживанія, эмоціи которыхъ имѣютъ аттрибутивный характеръ.

Всѣ прочія этическія переживанія, т. е. переживанія съ чисто императивными моторными возбужденіями, мы будемъ называть нравственными явленіями, относить къ нравственности.

§ 5.

Объемъ понятія права, какъ аттрибутивныхъ этическихъ переживаній. Обзоръ обычно не относимыхъ къ праву вѣтвей правовой психики.

Установленное выше понятіе права отнюдь не имѣетъ смысла опредѣленія того, что юристы относятъ къ праву, т. е. называютъ правомъ.

Прежде всего, подлежащее словоупотребленіе юристовъ и ихъ представленія о правѣ (какъ и прочей публики) покоятся на наивно-проекціонной точкѣ зрѣнія, на принятіи за реальныя правовыя явленія эмоціональныхъ фантазмъ, а именно нормъ, «велѣній» и «запретовъ», обращенныхъ къ подчиненнымъ праву, и правоотношеній между отдѣльными лицами, ихъ обязанностей и ихъ правъ (что влечетъ за собою рядъ неразрѣшимыхъ по существу проблемъ о природѣ соотвѣтственныхъ мнимыхъ реальностей, рѣшаемыхъ путемъ разныхъ фикцій и иныхъ произвольныхъ построеній, напр. принятія разныхъ не существующихъ «воль», «общей воли», «единой воли» государства, общаго признанія и т. п.). Нормы права («совокупность нормъ права») юристы называютъ «объективнымъ правомъ» или «правомъ въ объективномъ смыслѣ», правоотношенія между субъектами, ихъ

---

[1]) Ниже намъ придется имѣть дѣло съ попытками современной науки права, покоящейся на проекціонной точкѣ зрѣнія, отыскать и опредѣлить мнимыя реальности, соотвѣтствующія правовымъ нормамъ, обязанностямъ и правамъ,—принимаемымъ за различныя, противостоящія другъ другу на сторонѣ разныхъ субъектовъ, вещи,—и мы убѣдимся, что всѣ эти попытки остались безплодными.

обязанности и права (принимаемыя за три различныя вещи)—«субъективнымъ правомъ», или «правомъ въ субъективномъ смыслѣ». Такимъ образомъ получаются какихъ то два вида права, и теоретикамъ слѣдовало бы, повидимому, попытаться опредѣлить природу права просто, т. е. рода, обнимающаго и объективное, и субъективное право. Но этого не дѣлается; установилась (съ логической точки зрѣнія случайная, не имѣющая основанія) традиція отождествлять проблему опредѣленія права съ задачею опредѣлить природу объективнаго права, т. е. нормъ права (такъ что «субъективное право» играетъ роль логически ненормальнаго привѣска къ «объективному праву», чего то въ родѣ второй разновидности неизвѣстнаго или несуществующаго рода).

Изъ совсѣмъ иной точки зрѣнія, а именно изъ отрицанія реальнаго существованія того, что юристы считаютъ реально существующимъ въ области права, и нахожденія реальныхъ правовыхъ феноменовъ, какъ особаго класса сложныхъ, эмоціонально-интеллектуальныхъ психическихъ процессовъ, въ совсѣмъ другой сферѣ (въ сферѣ психики индивида, совершающаго упомянутыя проекціи) исходитъ наше понятіе права и вообще излагаемое ученіе о правѣ.

Но, далѣе, между тѣмъ, что юристы называютъ правомъ и пытаются опредѣлить, и тѣмъ классомъ, который образованъ и опредѣленъ выше подъ именемъ права, существуетъ еще другое коренное различіе.

Если мы для достиженія соизмѣримости, сравнимости того, что подъ правомъ разумѣетъ предложенное выше опредѣленіе, съ одной стороны, и того, что юристы называютъ правомъ и пытаются опредѣлить какъ таковое, съ другой стороны, станемъ на проекціонную точку зрѣнія и будемъ имѣть въ виду подъ именемъ права въ проекціонномъ смыслѣ (или права съ проекціонной точки зрѣнія, короче, проекціоннаго права) классъ и классовое понятіе: «всѣ императивно-аттрибутивныя нормы», или, различая согласно традиціи (проекціонное) «объективное» право и «субъективное право», установимъ соотвѣтственныя два понятія: 1) всѣ императивно-аттрибутивныя нормы (проекціонное объективное право), 2) всѣ долги однихъ, активно за-

крѣпленные за другими (правовыя обязанности—правоотношенія — права, проекціонное субъективпое право), — то, сравнивая эти классы съ тѣмъ, что юристы признаютъ правомъ въ объективномъ или правомъ въ субъективномъ смыслѣ, мы замѣтимъ громадное различіе въ объемѣ подлежащихъ классовъ. А именно наши классы много болѣе обширны, наши классовыя понятія обнимаютъ гораздо больше, чѣмъ то, что юристы признаютъ (называютъ) правомъ.

Установленныя выше понятія права въ реально-психологическомъ и въ проекціонномъ смыслѣ обнимаютъ всѣ императивно-аттрибутивныя переживанія и всѣ соотвѣтственныя проекціи безъ всякихъ изъятій и ограниченій.

Въ частности, съ точки зрѣнія этихъ понятій безразлично, какъ уже видно изъ установленнаго выше дѣленія права на интуитивное и позитивное, основываются ли соотвѣтственныя нормы, обязанности, права на чьихъ либо велѣніяхъ, народныхъ обычаяхъ или иныхъ нормативныхъ фактахъ, или дѣло идетъ о независимыхъ отъ такихъ фактовъ и чуждыхъ соотвѣтственныхъ ссылокъ императивно-аттрибутивныхъ переживаніяхъ и нормахъ, обязанностяхъ и т. д., а равно безразлично, пользуются ли соотвѣтственныя нормы, обязанности, права признаніемъ со стороны органовъ государственной власти, судовъ, администраціи и т. п., или вообще со стороны органовъ или иныхъ членовъ какого бы то ни было общенія, или они таковымъ признаніемъ не пользуются.

Въ области тѣхъ случаевъ и вопросовъ поведенія, которые предусматриваются и разрѣшаются въ такомъ или другомъ смыслѣ государственными законами или иными позитивно-правовыми опредѣленіями, напр., въ области отношенія къ чужой жизни, собственности, въ области имущественно-дѣлового оборота, купли-продажи, найма квартиры, прислуги, извозчиковъ, займа и иныхъ кредитныхъ сдѣлокъ и проч., и проч., люди фактически приписываютъ на каждомъ шагу себѣ или другимъ разныя обязанности правового типа и права и исполняютъ эти обязанности и осуществляютъ права вовсе не потому, что такъ написано въ гражданскомъ кодексѣ или т. п., а потому, что такъ подсказываетъ имъ ихъ интуитивно-правовая совѣсть; да они

обыкновенно и не знаютъ вовсе, что на подлежащій случай жизни предписываютъ статьи гражданскаго или иного кодекса, и даже не думаютъ о существованіи этихъ статей и кодексовъ. Лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, главнымъ образомъ въ случаяхъ разногласій и споровъ, притомъ особенно серьезныхъ и не поддающихся разрѣшенію безъ обращенія къ законамъ, судамъ и т. п., люди справляются относительно статей законовъ и переходятъ съ почвы интуитивнаго на почву позитивнаго права, заявляютъ притязанія такого же, какъ прежде, или нѣсколько иного содержанія уже со ссылкою на то, что такъ полагается по закону и т. п. И вотъ всѣ тѣ безчисленныя императивно-аттрибутивныя переживанія и нормы, обязанности, права, которыя чужды позитивнаго характера, совпадаютъ ли онѣ или расходятся по своему содержанію съ такими или иными позитивными переживаніями, нормами, обязанностями, правами, вполнѣ подходятъ подъ понятіе права въ установленномъ выше смыслѣ и обнимаются дальнѣйшимъ общимъ ученіемъ о правѣ.

Далѣе, этимъ понятіемъ и ученіемъ обнимаются всѣ тѣ, еще болѣе многочисленныя, императивно-аттрибутивныя переживанія и нормы, обязанности и т. д. (интуитивнаго и позитивнаго свойства), которыя касаются разныхъ случаевъ и областей жизни и поведенія, находящихся внѣ сферы вѣдѣнія и вмѣшательства со стороны государственныхъ законовъ, судовъ и иныхъ оффиціальныхъ учрежденій и начальства.

Сюда, между прочимъ, относятся:

1. Разныя области такихъ занятій и отношеній, которыя не имѣютъ серьезно-дѣлового характера и значенія.

Такъ, напр., безчисленныя правила разныхъ игръ, напр., въ карты, шашки, шахматы, домино, лото, фанты, кегли, билліардъ, крикетъ, опредѣляющія, кто, въ какомъ порядкѣ и какъ можетъ и долженъ совершать разныя игорныя дѣйствія, напр., кто и въ какомъ порядкѣ можетъ и долженъ сдавать карты, дѣлать извѣстныя заявленія и «ходы», какія карты обязательно давать, какими какія можно бить и проч. и проч., а равно общіе принципы относительно обязательности соблюденія предварительныхъ особыхъ угово-

ровъ (договоровъ) и относительно платежа проиграннаго—представляютъ, съ нашей точки зрѣнія, не что иное, какъ правовыя нормы; ибо онѣ имѣютъ императивно-аттрибутивный характеръ; обязанности однихъ являются притязаніями другихъ, а не свободными обязанностями; въ основѣ подлежащихъ проекцій лежатъ императивно-аттрибутивныя нормативныя сочетанія; и притомъ, замѣтимъ, соотвѣтственныя императивно-аттрибутивныя диспозиціи отличаются большою силою и крѣпостью; въ этомъ, между прочимъ, легко убѣдиться экспериментальнымъ путемъ, напр., путемъ примѣненія метода дразненія въ видѣ оспариванія соотвѣтственныхъ правъ; результатомъ будетъ весьма сильная вспышка императивно-аттрибутивныхъ эмоцій, сильное правовое негодованіе съ соотвѣтственными типическими внѣшними проявленіями (ср. ниже); въ пользу того же свидѣтельствуетъ то наблюденіе, что неподчиненіе соотвѣтственной мотиваціи, сознательное нарушеніе подлежащихъ нормъ, обязанностей, правъ — сравнительно крайне рѣдкое и исключительное явленіе, и признается особенно гадкимъ и возмутительнымъ проступкомъ; за исключеніемъ такъ называемыхъ шуллеровъ, вообще субъектовъ съ исключительной атрофіей игорной правовой психики, всѣ такъ абсолютно и неуклонно признаютъ и удовлетворяютъ соотвѣтственныя права другихъ, какъ это рѣдко наблюдается въ другихъ областяхъ правовой психики; если бы, напр., въ области денежныхъ займовъ, ссудъ вещей для временнаго пользованія и т. п., дѣйствовала столь крѣпкая правовая психика, такая правовая честность, какъ въ области карточныхъ и иныхъ игръ, то было бы большое процвѣтаніе кредита и т. п. услугъ между людьми, и хозяйственное благосостояніе людей было бы значительно выше теперешняго.

Такъ называемыя правила вѣжливости, обращенія въ обществѣ, этикета (savoir vivre) тоже въ значительной степени имѣютъ въ своей основѣ обязательно-притязательныя, императивно-аттрибутивныя переживанія и представляютъ съ точки зрѣнія установленнаго понятія права не что иное, какъ правовыя нормы.

Напр., гостямъ по отношенію къ домашнимъ причитаются разные особые знаки вниманія и вѣжливости: почет-

ныя мѣста за столомъ, полученіе блюдъ раньше (не говоря уже о правѣ на допущеніе къ столу и полученіе подаваемыхъ яствъ вообще, нарушеніе каковаго права было бы серьезнѣйшимъ и неслыханнымъ «преступленіемъ»), быстрое и усердное исполненіе ихъ просьбъ и желаній и проч.

Аналогичныя и разныя иныя преимущественныя права (привилегіи) приписываются старымъ и почтеннымъ людямъ по отношенію къ молодежи, взрослымъ по отношенію къ дѣтямъ, «дамамъ» по отношенію къ «кавалерамъ», людямъ, стоящимъ выше по своему соціальному положенію, по отношенію къ стоящимъ ниже, и т. п. Къ правамъ-привилегіямъ въ этихъ областяхъ относятся, на ряду съ разными преимущественными правопритязаніями, безчисленныя преимущественныя правомочія. Напр., нѣкоторымъ привилегированнымъ лицамъ по отношенію къ другимъ, старикамъ по отношенію къ дѣтямъ, «господамъ» по отношенію къ лакеямъ и т. п., приписывается право обращаться на «ты», дѣлать замѣчанія и поученія, хлопать по плечу, позволять себѣ разныя шутки и иныя фамиліарности, но не обратно. Снизу вверхъ полагается (съ императивно-аттрибутивною силою) обращеніе на «вы», подчасъ съ разными обязательными добавленіями, титулами и т. п., почтительный тонъ, соотвѣтственная поза, воздержаніе отъ тѣлесныхъ прикосновеній и иныхъ фамильярностей, и проч. и проч.

Въ случаѣ историческаго изслѣдованія этихъ областей правовой психики можно было бы доказать существованіе здѣсь опредѣленныхъ историческихъ «законовъ» (тенденцій развитія), общей тенденціи постепеннаго ослабленія привилегированности и спеціальныхъ, въ частностяхъ различныхъ, тенденцій въ разныхъ спеціальныхъ областяхъ привилегированности. Преимущественныя права по соціальному положенію (по кастамъ, сословіямъ, классамъ, профессіямъ и т. д.) слабнутъ и вымираютъ иначе, нежели привилегіи по возрасту, полу и т. д. На основаніи соотвѣтственнаго историческаго матеріала (и дедуктивныхъ соображеній на почвѣ выясненія роли и значенія подлежащихъ вѣтвей права въ человѣческой жизни) можно, напр., относительно привилегій по соціальному положенію утверждать, что онѣ

осуждены на полное вымиранiе [1]). Напротивъ, привилегiи по возрасту имѣютъ менѣе преходящее значенiе [2]).

На ряду съ нормами, установляющими разныя преимущественныя права въ пользу однихъ насчетъ другихъ, въ общественной психикѣ имѣются безчисленныя императивно-аттрибутивныя правила, установляющiя разныя взаимныя и равныя правомочiя и правопритязанiя въ области вѣжливости и этикета. Нѣкоторыя изъ нихъ обязательны для всѣхъ и всегда, другiя лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ жизни или для опредѣленныхъ категорiй лицъ, напр., для знакомыхъ другъ съ другомъ, для незнакомыхъ, для мужчинъ въ ихъ отношенiяхъ между собою, для женщинъ, для товарищей по школѣ, по службѣ, студентовъ, офицеровъ и проч. и проч.

На случай нарушенiя преимущественныхъ и иныхъ правъ вѣжливости въ общественной психикѣ имѣются дальнѣйшiя императивно-аттрибутивныя нормы, опредѣляющiя послѣдствiя происшедшаго. Наиболѣе распространенное въ культурномъ обществѣ изъ относящихся сюда психическихъ явленiй состоитъ въ императивно-аттрибутивномъ сознанiи, по которому потерпѣвшему отъ нарушителя причитается признанiе виновности, выраженiе по этому поводу сожалѣнiя и просьба о прощенiи—обязанность извиниться, притязанiе на соотвѣтственное заявленiе. На ряду съ этимъ, особенно на менѣе культурныхъ ступеняхъ развитiя и въ менѣе культурныхъ слояхъ общества, въ такихъ случаяхъ за потерпѣвшими признаются еще разныя иныя права, въ частности права активнаго наказанiя нарушителя словами (порицательными или бранными) или дѣйствiями (ударомъ, избiенiемъ). Примитивная правовая психика въ случаяхъ особенно серьезныхъ нарушенiй приписываетъ потерпѣвшему даже право убить нарушителя на мѣстѣ. Сродное правовое

[1]) Хотя онѣ еще теперь весьма рѣзки и многочисленны. Ср., напр., такую нисходящую прогрессiю: монархи—принцы крови—прочая высшая и титулованная аристократiя—средняя и низшая аристократiя—среднiе классы—низшiе классы—прислуга, среди прислуги: камердинеры, старшiе повара и т. п. важныя персоны—прислуга средняго ранга — низшая прислуга: судомойка и т. п. Особенно рѣзки привилегiи въ придворной сферѣ и среди прислуги, въ лакейской, кухнѣ и т. п.

[2]) Хотя онѣ имѣютъ болѣе мягкiй характеръ и подвергаются съ исчезновенiемъ такъ называемаго патрiархальнаго быта весьма рѣзкому ослабленiю.

явленіе и пережитокъ варварской правовой психики представляетъ приписываніе потерпѣвшему права вызвать нарушителя на дуэль, нарушителю — обязанности доставить удовлетвореніе въ этой формѣ. Въ тѣхъ сферахъ, гдѣ процвѣтаетъ дуэльное право, существуютъ болѣе или менѣе сложныя и подробныя позитивныя, основанныя на обычаяхъ или письменныхъ дуэльныхъ «кодексахъ», правовыя нормы, опредѣляющія порядокъ производства дуэли, взаимныя права и обязанности дерущихся и секундантовъ. Къ подлежащимъ общимъ правиламъ путемъ договора, заключаемаго чрезъ представителей-секундантовъ, присоединяются конкретныя, въ свою очередь, правовыя, съ нашей точки зрѣнія, нормы относительно данной, конкретной дуэли, которая такимъ образомъ нормируется комбинаціей обычнаго неписаннаго или писаннаго и договорнаго права.

2. Область интимныхъ отношеній между близкими лицами, соединенными другъ съ другомъ узами половой или иной, напр., братской, любви, дружбы, совмѣстной домашней жизни и т. д.

Эта область жизни и поведенія находится вообще внѣ сферы нормировки и вмѣшательства со стороны государственныхъ законовъ, судовъ и т. д.; но съ точки зрѣнія психологическаго ученія о правѣ, какъ объ аттрибутивныхъ этическихъ переживаніяхъ, и она подвержена правовой нормировкѣ.

Такъ, напр., на почвѣ любовныхъ отношеній признаются взаимныя права на вѣрность, любовь, откровенность, на защиту въ случаѣ злословія или иного нападенія со стороны третьихъ лицъ, на имущественную поддержку въ случаѣ нужды и тысячи иныхъ видовъ помощи и услугъ. Съ момента объясненія въ любви съ одной стороны и принятія съ другой, происходитъ коренная революція взаимныхъ правоотношеній, падаютъ разныя правовыя перегородки; объяснившійся пріобрѣтаетъ разныя такія права, которыхъ онъ до этого момента не имѣлъ. Разные дальнѣйшіе факты тоже имѣютъ юридически релевантное значеніе, въ свою очередь вызываютъ въ психикѣ обѣихъ сторонъ болѣе или менѣе существенныя революціи, дѣлаютъ

правовыя узы болѣе тѣсными, создаютъ новыя права и обязанности.

Отчасти совпадающее по содержанію съ «любовнымъ правомъ», отчасти отличное право дѣйствуетъ въ области дружбы, любви между братьями, сестрами и т. п.

Между прочимъ, любовному договору (объясненію въ любви и принятію) соотвѣтствуетъ договоръ дружбы, имѣющій свою юридическую символику, состоящую въ примѣненіи символа руки (подаванія рукъ, удара по рукамъ) или символа, называемаго теперь выпиваніемъ брудершафта. Въ древности договоръ дружбы или братства налагалъ на контрагентовъ весьма серьезныя, связанныя съ рискомъ жизни, правовыя обязанности, въ частности обязанность, не жалѣя своей жизни, солидарно выступать противъ враговъ, обязанность кровавой мести, въ случаѣ убійства друга, и т. д. Этому соотвѣтствовало примѣненіе символа крови въ разныхъ формахъ, какъ знака активнаго закрѣпленія за другимъ подлежащихъ серьезныхъ обязательствъ (ср. выше, стр. 54 и сл.). Теперешняя форма питья брудершафта представляетъ историческое переживаніе комбинаціи двухъ формъ символа крови, а именно обмѣна кровью другъ друга путемъ питья и путемъ соединенія разрѣзанныхъ кровяныхъ сосудовъ. Этимъ объясняется особое складываніе рукъ и одновременное выпиваніе въ области брудершафта.

Въ нѣкоторыхъ областяхъ отношеній между близкими лицами, такъ, въ области отношеній между мужемъ и женою, въ случаѣ наличности т. н. законнаго брака, а равно отношеній между родителями и дѣтьми, имѣются и нѣкоторыя постановленія государственныхъ законовъ относительно взаимныхъ правъ и обязанностей. Но эти постановленія крайне скудны и получаютъ практическое значеніе лишь въ крайне рѣдкихъ случаяхъ, главнымъ образомъ на почвѣ фактическаго отсутствія отношеній близости, наличности ненавистническихъ отношеній и рѣзкихъ столкновеній. Поэтому, между прочимъ, юристы традиціонно говорятъ объ отношеніяхъ между мужемъ и женою и между родителями и дѣтьми, что они регулируются главнымъ образомъ не правомъ, а нравственностью. Съ точки же зрѣнія психологическаго понятія права, какъ императивно-аттрибутивныхъ

переживаній, семейная и интимно-домашняя жизнь, и притомъ независимо отъ того, имѣются ли между участниками ея какія либо оффиціально признаваемыя узы, представляетъ особый обширный, ждущій своего изслѣдованія и познанія, правовой міръ съ безчисленными правовыми нормами, обязанностями и правами, независимыми отъ того, что написано въ законахъ, разрѣшающими тысячи непредусмотрѣнныхъ въ этихъ законахъ вопросовъ, и т. д. На ряду съ общими чертами содержанія, общими законами (тенденціями) историческаго развитія и нѣкоторыми иными свойствами этого, семейно-домашняго, права можно подмѣтить и наличность множества варіацій, большого разнообразія фактически дѣйствующихъ семейно-домашнихъ правопорядковъ. Замѣчающіяся здѣсь варіаціи и различія имѣютъ отчасти болѣе или менѣе общія причины и значеніе, напр., связаны съ классовыми различіями разныхъ частей народонаселенія; преобладающее и типичное домашнее право въ зажиточныхъ и богатыхъ слояхъ народонаселенія отличается отъ такого же права въ незажиточныхъ и пролетарскихъ сферахъ; типичное крестьянское домашнее право—иное, нежели мѣщанское, аристократическое и т. д. Отчасти же упомянутыя различія имѣютъ чисто индивидуальный характеръ; каждая семья представляетъ особый правовой міръ, и каждый изъ участниковъ домашней жизни (въ томъ числѣ, напр., тетушки, бабушки, отдаленные бѣдные родственники или друзья, принятые въ домъ и семью, приживалки, пріемыши и т. п.) имѣетъ свое особое положеніе въ господствующей въ данной семьѣ правовой психикѣ, свои особыя правовыя обязанности и права; напр., право исключительнаго пользованія своею комнатою и нѣкоторыми другими предметами и участія въ пользованіи другими частями жилища и предметами, право участія въ общихъ трапезахъ, удовольствіяхъ, семейныхъ торжествахъ и т. п., право рѣшающаго или совѣщательнаго голоса въ извѣстныхъ отрасляхъ домашней, хозяйственной и личной, жизни, право на извѣстныя, со стороны разныхъ домочадцевъ различныя, степени уваженія, любви, благодарности и на соотвѣтственное поведеніе въ разныхъ случаяхъ, и проч., и проч. Иногда же отдѣльные участники семейно-домашней жизни или всѣ кромѣ одного, наиболѣе

властнаго и энергичнаго, попадаютъ въ болѣе или менѣе безправное положеніе, подчасъ въ такое положеніе въ домашнемъ правовомъ мірѣ, что съ точки зрѣнія психологическаго ученія о правѣ и о разныхъ отдѣльныхъ видахъ правовыхъ явленій, въ частности о рабствѣ, какъ особомъ явленіи правовой психологіи (ср. ниже), приходится въ данной семьѣ констатировать наличность подлиннаго и типичнаго рабства; такъ что имѣется хорошій матеріалъ и благопріятный случай для изученія этого правового явленія и разныхъ его свойствъ, въ частности вліянія на поведеніе и развитіе характера деспота-господина, съ одной стороны, покорнаго-раба, съ другой стороны, и проч. Въ правовое положеніе рабства попадаютъ, между прочимъ, иногда и тѣ, которые оффиціально числятся главами семейства и господами дома; между прочимъ, выраженіе «подъ башмакомъ» обыкновенно означаетъ относительно безправное, а во всякомъ случаѣ не особенно выдающееся правовое положеніе въ домѣ.

3. Предыдущія замѣчанія имѣли въ виду разныя области права взрослыхъ людей, разные элементы зрѣлой и развитой правовой психики. Особенно серьезнаго научнаго вниманія и изученія изъ такихъ сферъ права въ установленномъ выше смыслѣ, которыя съ точки зрѣнія государственныхъ законовъ, судовъ и т. д. не относятся къ праву, заслуживаютъ императивно-аттрибутивныя переживанія и проекціи, свойственныя дѣтскому возрасту, то право, которымъ руководствуются дѣти въ области своихъ забавъ, своихъ, дѣтскихъ, договоровъ и иного поведенія,—дѣтское право, дѣтская правовая психика.

Между прочимъ, включеніе психическихъ явленій этого рода въ сферу научнаго вниманія и изученія, наблюдательное и экспериментальное изслѣдованіе дѣтскаго права, его характера, содержанія, развитія и т. д.—могло бы обогатить науку о правѣ интересными и важными фактическими данными и теоретическими положеніями относительно появленія и развитія въ человѣческой психикѣ права вообще и отдѣльныхъ его видовъ и элементовъ.

Въ дѣтской комнатѣ можно, напр., наблюдать и экспериментально изучать развитіе и дѣйствіе психики

права собственности, реакціи на разныя нарушенія этого права, напр., на попытки оспаривать его, отнять и присвоить себѣ подлежащую вещь, игрушку или т. п., самовольно пользоваться ею и проч. Здѣсь же зарождается и дѣйствуетъ психика договорно-обязательственнаго права, заключаются и исполняются разные мѣновые и дарственные договоры, договоры ссуды (commodatum и precarium, предоставленія временнаго пользованія вещью), поклажи (depositum, отдачи вещи на храненіе съ обязательствомъ возвратить), договоры товарищества (societas), иногда «преступнаго» свойства; напр., одинъ обязывается похищать что либо запретное, другой сторожитъ, причемъ каждый имѣетъ право на равную долю добычи. Хорошо воспитанныя и обладающія чуткою правовою совѣстью дѣти знаютъ и иногда весьма усердно исполняютъ и т. н. деликтныя обязательства, обязательства изъ правонарушеній, напр., въ случаѣ виновнаго (culpa) или даже и случайнаго (casus) поврежденія чужой игрушки они охотно подчиняются притязанію потерпѣвшаго на возмѣщеніе вреда, напр., на предоставленіе, взамѣнъ испорченной, другой, собственной, игрушки.

Въ отношеніяхъ между дѣтьми-сверстниками и друзьями дѣйствуютъ права равенства и обязательства солидарности по отношенію къ чужимъ и старшимъ; въ особенности серьезное и важное значеніе имѣетъ взаимная обязанность не выдавать, не доносить; нарушеніе ея представляетъ величайшее уголовное преступленіе, порождающее для потерпѣвшихъ довольно жестокія права мести, по меньшей мѣрѣ право лишенія общенія и выраженія презрѣнія.

Въ отношеніяхъ между дѣтьми неравнаго возраста дѣйствуютъ разныя права старшинства, привилегіи, иногда права власти, приказыванія и командованія; иногда здѣсь развивается психика опекунскаго права съ соотвѣтственными правами и обязанностями по отношенію къ опекаемому и по отношенію къ представителямъ высшаго опекунскаго надзора, къ матери, къ отцу; къ правамъ по отношенію къ опекаемому и вообще къ правамъ старшихъ дѣтей по отношенію къ младшимъ относятся и дисциплинарныя и уголовныя права, права наказанія; при этомъ дѣйствующее здѣсь

карательное право имѣетъ значительно болѣе цивилизованный характеръ, нежели то карательное право, которое дѣйствуетъ между сверстниками; послѣднее имѣетъ характеръ примитивнаго права мести, нерѣдко съ примѣненіемъ начала таліона, т. е. причиненія такого же зла, какое нанесъ виновный.

Вообще дѣтская правовая психика обнаруживаетъ въ разныхъ отношеніяхъ сродство съ правовою психикою менѣе культурныхъ народовъ или менѣе культурныхъ слоевъ и классовъ общества.

Впрочемъ, содержаніе того права, которымъ опредѣляется поведеніе дѣтей, весьма измѣнчиво и разнообразно въ зависимости отъ господствующихъ въ домѣ порядковъ, указаній и распоряженій родителей и иныхъ условій жизни и воспитанія даннаго ребенка.

Въ дѣтской правовой жизни, особенно въ начальныхъ стадіяхъ развитія дѣтской правовой психики, дѣйствуетъ главнымъ образомъ позитивное, а не интуитивное право. Сколько нибудь развитой системы прочныхъ самостоятельныхъ интуитивныхъ правовыхъ убѣжденій въ ней не имѣется; таковыя развиваются лишь медленно и постепенно; за то тамъ большой просторъ для внушенія и рѣшающаго, безконтрольнаго дѣйствія разныхъ позитивныхъ, переживаемыхъ со ссылкою на разные внѣшніе авторитеты, правовыхъ переживаній. Въ качествѣ нормативныхъ фактовъ (выше стр. 75) здѣсь прежде всего большую роль играютъ распоряженія старшихъ, имѣющія для дѣтей такое же значеніе, какъ въ области государственной жизни велѣнія самодержавныхъ монарховъ или распоряженія иныхъ органовъ законодательной власти, т. е. значеніе законовъ. Малыя дѣти приписываютъ на каждомъ шагу себѣ по отношенію къ другимъ дѣтямъ, прислугѣ и т. д., и другимъ по отношенію къ себѣ разныя права со ссылкою на то, что „такъ велѣлъ папа“, „такъ сказала мама“, дѣлать то-то «позволила няня», «разрѣшила тетя» и т. п. (законное право). Затѣмъ, юридически нормативное значеніе имѣютъ для дѣтей установившіеся въ домѣ порядки, обычаи (обычное право), судебныя рѣшенія старшихъ въ случаяхъ споровъ дѣтей

между собою или съ прислугою и передачи спора на судъ домашнихъ авторитетовъ и нѣкоторые другіе факты [1]).

Сообразно характеру, содержанію и направленію внушаемаго дѣтямъ позитивнаго права и инымъ воспитательнымъ воздѣйствіямъ, и развивающаяся на этой почвѣ диспозитивная интуитивно-правовая психика можетъ получать весьма различное, въ частности болѣе или менѣе ненормальное и вредное, съ точки зрѣнія условій общественной жизни, направленіе.

Такъ, напр., если въ семьѣ господствуетъ правовой хаосъ, самодурство и произволъ, въ частности никто и ничто не внушаетъ ребенку опредѣленныхъ и твердыхъ правовыхъ принциповъ, то и нѣтъ почвы для равитія нормальной интуитивно-правовой психики; а получается состояніе, болѣе или менѣе близкое къ правовому идіотизму, и эвентуально, въ будущемъ преступная психика и соотвѣтственное поведеніе.

Если отношеніе къ ребенку въ домѣ таково, что ему по отношенію къ другимъ, въ частности по отношенію къ прислугѣ, все дозволено, и всяческія его требованія должны безпрекословно исполняться, то получается въ результатѣ аномалія правовой психики, которую можно охарактеризовать, какъ гипертрофію активно-правовой психики, и которая состоитъ въ томъ, что субъектъ пріобрѣтаетъ склонность приписывать себѣ по отношенію къ другимъ безчисленныя, нерезонныя и чрезмѣрныя правомочія и правопритязанія, не признавая такихъ же правъ за другими; ненормально развитая правовая психика возводитъ его въ какое то привилегированное среди прочихъ смертныхъ существо.

Если, напротивъ, ребенка третируютъ въ правовомъ отношеніи, не признаютъ за нимъ никакихъ, даже скромнѣйшихъ, правъ, не отводятъ для него никакой активно-правовой сферы, то развивается противоположная психическая аномалія, недоразвитіе активно-правовой психики, и проч.

---

[1]) О нихъ рѣчь будетъ впослѣдствіи, въ ученіи о разныхъ видахъ позитивнаго права, которыхъ, какъ мы убѣдимся, гораздо больше, чѣмъ предполагаетъ господствующее въ юриспруденціи мнѣніе, сводящее позитивное право къ двумъ видамъ: законамъ и обычному праву.

Такое или иное состоянiе правовой психики индивида, какъ видно будетъ изъ дальнѣйшаго изложенiя, оказываетъ существенно важное влiянiе не только на его поведенiе, но и на развитiе разныхъ иныхъ сторонъ и элементовъ его характера. Въ частности, для достиженiя нормальнаго и соцiально-полезнаго направленiя жизни и поведенiя въ будущемъ и для выработки здороваго и дѣльнаго характера существенно важно надлежащее правовое воспитанiе въ дѣтствѣ, въ семьѣ, школѣ и т. д.

Въ виду этого изученiе дѣтской правовой психики и условiй и факторовъ ея нормальнаго и патологическаго развитiя имѣло бы не только теоретическое, но и важное практическое значенiе, въ частности могло бы доставить цѣнные вклады въ науку воспитанiя, педагогику.

Предыдущее изложенiе отнюдь не имѣло въ виду и не могло исчерпать всѣхъ тѣхъ областей жизни, которыя находятся внѣ сферы государственнаго вмѣшательства и оффицiальной нормировки, но входятъ въ сферу дѣйствiя права въ смыслѣ императивно-аттрибутивной этической психики. *Количество тѣхъ житейскихъ случаевъ и вопросовъ поведенiя, которые предусматриваются и разрѣшаются оффицiальною нормировкою, представляетъ по сравненiю съ тѣмъ необъятнымъ множествомъ житейскихъ случаевъ и вопросовъ поведенiя, которые предусматриваются правомъ въ установленномъ выше смыслѣ, совершенно микроскопическую величину.* Особенно во всѣхъ тѣхъ безчисленныхъ и разнообразныхъ, не предусматриваемыхъ и не могущихъ быть предусмотрѣнными никакими оффицiальными кодексами, случаяхъ и областяхъ поведенiя, гдѣ дѣло идетъ о причиненiи кому либо какого либо добра или зла, хотя бы мелкаго удовольствiя или малой непрiятности, въ нашей правовой совѣсти обыкновенно имѣется такое или иное императивно-аттрибутивное указанiе относительно того, что въ данномъ случаѣ слѣдуетъ и причитается другимъ отъ насъ или намъ отъ другихъ, или другимъ отъ третьяго лица, или что мы имѣемъ право дѣлать, а другiе должны терпѣть или обратно. Это относится, между прочимъ, и къ такимъ элементамъ поведенiя, какъ слова, обращенныя къ другимъ, ихъ содержа-

ніе, способъ произнесенія, интонація, жесты, поза, или сужденія, высказываемыя о третьихъ лицахъ, ихъ содержаніе и оттѣнки. Если въ словахъ, обращаемыхъ къ другимъ, въ ихъ содержаніи или въ тонѣ ихъ произношенія, содержится для другихъ что либо пріятное или непріятное, напр., дѣло идетъ о выраженіи симпатіи, уваженія, благодарности и т. п., или объ упрекахъ по какому либо поводу, порицаніи, ироніи, насмѣшкѣ, о «сухомъ» и «холодномъ», пренебрежительномъ тонѣ рѣчи, презрительной улыбкѣ и проч. и проч., то и надъ такими элементами и оттѣнками поведенія есть судъ правовой совѣсти въ душѣ дѣйствующаго, или того, къ кому обращено дѣйствіе, или третьихъ присутствующихъ; онъ указываетъ, согласно ли такое поведеніе съ тѣмъ, что другой въ данномъ случаѣ заслужилъ и что ему причитается, или же не согласно, является ли данный упрекъ основательнымъ и заслуженнымъ, такъ что упрекнувшій имѣлъ право его сдѣлать, или же онъ неосновательный, и потерпѣвшій имѣлъ право на то, чтобы его собесѣдникъ воздержался отъ него, а теперь имѣетъ право на то, чтобы онъ былъ признанъ неосновательнымъ и взятъ назадъ, и проч. Если въ сужденіяхъ, высказываемыхъ о третьихъ лицахъ устно, въ разговорѣ съ кѣмъ либо, или письменно, содержится что либо, что представляется какъ причиненіе тѣмъ, о которыхъ идетъ рѣчь, добра или зла, напр., если дѣло идетъ о сужденіяхъ, заключающихъ въ себѣ похвалу, одобреніе, признаніе заслугъ, хорошихъ качествъ характера и т. п. или порицаніе, осужденіе, отрицаніе заслугъ, хорошихъ качествъ характера, подозрѣніе и т. п., то и эти дѣйствія являются съ точки зрѣнія развитой правовой совѣсти не чѣмъ то безразличнымъ, а, напротивъ, или соотвѣтствующимъ тому, что заслужилъ тотъ, о комъ идетъ рѣчь, и на что онъ можетъ притязать, или же не соотвѣтствующимъ этому, напр., причиняющимъ ему несправедливую обиду. Поэтому, напримѣръ, и область художественной, научной, технической и иной критики произведеній чужого творческаго или иного труда, между прочимъ, область поведенія, по своей природѣ не допускающая законодательной нормировки и иного оффиціальнаго вмѣшательства, подвержена правовой нормировкѣ въ нашемъ смыслѣ,

находится въ сферѣ дѣйствія права какъ аттрибутивныхъ этическихъ переживаній. Такой критикъ, который подъ вліяніемъ личнаго, національнаго, партійнаго или иного недоброжелательства, зависти и т. п., не признаетъ достоинствъ предмета чужого творчества и заслугъ творца или старается ихъ умалить, найти и приписать несуществующія отрицательныя свойства или т. п., находится въ коллизіи съ правомъ, дѣйствуетъ противъ собственной же правовой совѣсти, если таковая у него нормально развита, подсказывающей ему, что обижаемый имѣетъ право на иное отношеніе, что ему причитается иная оцѣнка его труда, а равно противъ такихъ же указаній и требованій правовой совѣсти другихъ, подвергнутаго несправедливой критикѣ творца и третьихъ лицъ, товарищей по критикѣ или творчеству и т. д.

Далѣе, правомъ въ установленномъ выше смыслѣ оказывается не только многое такое, что находится внѣ вѣдѣнія государства, не пользуется положительнымъ оффиціальнымъ признаніемъ и покровительствомъ, но и многое такое, что со стороны государства встрѣчаетъ прямо враждебное отношеніе, подвергается преслѣдованію и искорененію, какъ нѣчто противоположное и противорѣчащее праву въ оффиціально-государственномъ смыслѣ.

Изъ относящихся сюда категорій явленій особаго вниманія и интереса заслуживаютъ:

1. Право преступныхъ организацій и вообще преступная правовая психика (преступное право).

Въ преступныхъ сообществахъ, напр., въ разбойничьихъ, пиратскихъ, воровскихъ шайкахъ и т. п. вырабатываются и точно и безпрекословно исполняются цѣлыя болѣе или менѣе сложныя системы императивно-аттрибутивныхъ нормъ, опредѣляющихъ организацію шайки, распредѣляющихъ между ея членами обязанности, функціи, которыя каждый долженъ исполнять, и надѣляющихъ ихъ соотвѣтственными правами, имущественными, въ частности на опредѣленную долю добычи, и иными.

Обыкновенно за однимъ изъ членовъ, атаманомъ, закрѣпляется право на повиновеніе съ стороны другихъ и вообще право власти, подчасъ безусловной и неограничен-

кой, по типу абсолютныхъ монархій, подчасъ ограниченной условіемъ согласія со стороны совѣта членовъ шайки въ области нѣкоторыхъ, особенно важныхъ, дѣлъ и рѣшеній, по типу ограниченныхъ монархій. Подчасъ правовая организація шаекъ имѣетъ республиканскій характеръ; при этомъ иногда всѣ имѣютъ равное право участія въ управленіи и рѣшеніи общихъ дѣлъ, и только для отдѣльныхъ походовъ назначаются по выбору, по очереди или по жребію временные начальники и предводители (демократическая республика); иногда же въ средѣ шайки имѣются старшіе и младшіе, полноправные и неполноправные участники, и дѣла рѣшаются совѣтомъ полноправныхъ членовъ (аристократическое или олигархическое устройство). Всѣ члены шайки обыкновенно бываютъ связаны взаимною, весьма строгою, обязанностью солидарности, въ частности обязанностью не выдавать. Въ случаѣ нарушенія этой обязанности дѣйствуетъ безпощадное право мести. Въ случаѣ другихъ проступковъ, напр., неповиновенія приказу атамана или общему рѣшенію, утайки и безправнаго присвоенія части добычи и т. п., примѣняется право дисциплинарныхъ и иныхъ наказаній со стороны атамана, или происходитъ иная расправа, иногда послѣ предварительнаго суда и приговора.

Поскольку въ постоянныхъ и организованныхъ преступныхъ сообществахъ разныя конкретныя права и обязанности установляются путемъ договоровъ, а равно въ области такихъ преступныхъ сообществъ, которыя образуются на короткое время для совершенія одного или нѣсколькихъ преступленій и всецѣло основываются на договорахъ,—подлежащія договорныя права и обязанности, напр., относительно помощи при совершеніи преступленія, относительно вознагражденія за помощь и т. п., обыкновенно строго и «честно» соблюдаются. То же замѣчается въ области договоровъ, заключаемыхъ преступными шайками или отдѣльными преступниками съ не-преступниками. Напр., если атаманъ или иные уполномоченные представители шайки обязались за извѣстное періодически уплачиваемое или единовременное вознагражденіе щадить или, сверхъ того, и охранять и защищать другую изъ договорившихся сторонъ, напр., жителей извѣстной деревни, отпустить на волю за уплачи

ваемую напередъ сумму захваченнаго въ плѣнъ путешественника, возвратить украденныхъ лошадей, или т. п., если профессіональный взяточникъ или посредникъ въ области взяточническихъ злоупотребленій обязался обдѣлать извѣстное дѣло, а въ случаѣ неудачи возвратить полученную сумму и проч. и проч.,—то обыкновенно вторая изъ договорившихся сторонъ можетъ быть увѣрена, что принятое шайкою или отдѣльнымъ профессіональнымъ преступникомъ обязательство будетъ исполнено; во всякомъ случаѣ такія обязательства, такъ же какъ и игорныя обязательства, хотя они и не пользуются оффиціальною судебною защитою, исполняются аккуратнѣе и честнѣе, чѣмъ, напр., пользующіяся судебною охраною обязательства возвратить въ срокъ занятую у знакомаго сумму денегъ, уплатить въ установленный срокъ покупную цѣну за купленный предметъ и т. п.

2. Право, продолжающее существовать и дѣйствовать въ психикѣ извѣстныхъ элементовъ народонаселенія, классовъ общества, религіозныхъ, племенныхъ группъ, входящихъ въ составъ государства, несмотря на то, что подлежащія, ссылающіяся на обычаи предковъ (обычное право), или иныя императивно-аттрибутивныя убѣжденія и нормы съ оффиціально-государственной точки зрѣнія не только не признаются «правомъ», но даже болѣе или менѣе рѣшительно и безпощадно искореняются, какъ нѣчто возмутительное и недопустимое, варварское, антикультурное и т. п.

Напр., современныя культурныя государства, имѣющія колоніи или иныя владѣнія, населенныя т. н. дикими или вообще стоящими ниже по своей правовой культурѣ племенами, ведутъ борьбу противъ разныхъ «варварскихъ обычаевъ» этихъ племенъ, представляющихъ не что иное, какъ правовые, для этихъ племенъ подчасъ весьма священные, обычаи. Сюда относятся, напр.: право родовой кровавой мести, т. е. императивно-аттрибутивныя убѣжденія, по которымъ члены рода имѣютъ право по отношенію къ третьимъ лицамъ и обязаны по отношенію къ роду мстить правонарушителямъ за убійство сородича и иныя дѣянія убійствомъ; право родоначальниковъ, домовладыкъ и т. п. подвергать смертной казни женъ, дѣтей и иныхъ лицъ; ихъ право на то, чтобы жены ихъ послѣ ихъ

смерти слѣдовали за ними въ загробную жизнь, что влечетъ за собою закапываніе въ могилу или сожженіе, самосожженіе и т. д. жены въ случаѣ смерти мужа; право рабства, торговли невольниками, и проч. и проч.

Введеніе христіанства въ новыхъ государствахъ сопровождалось превращеніемъ множества прежде признаваемыхъ для всѣхъ обязательнымъ правомъ обычныхъ нормъ въ преслѣдуемые «языческіе обычаи», «бѣсовскіе обряды» и т. д.; и въ постепенномъ искорененіи прежняго варварскаго права и въ замѣнѣ его болѣе культурнымъ правомъ заключается, между прочимъ, одна изъ крупнѣйшихъ культурныхъ заслугъ христіанскихъ духовныхъ и свѣтскихъ властей.

Процессы образованія государствъ изъ мелкихъ родовыхъ и иныхъ, прежде независимыхъ, группъ вообще сопровождаются постепеннымъ искорененіемъ прежняго болѣе примитивнаго до-государственнаго права, въ частности кулачно-военнаго между-группового права (права между-групповой мести, войны, военнаго захвата добычи и т. д.) и разныхъ иныхъ видовъ права самосуда и примѣненія насилія болѣе цивилизованнымъ, установляющимъ миръ, правомъ.

Нѣкоторые элементы стараго права, несмотря на враждебную конкурренцію иного права, поддерживаемаго авторитетомъ государства и силою, которою оно распоряжается, весьма упорно сохраняются въ народной психикѣ, такъ что соотвѣтственное двоеправіе продолжается иногда въ теченіе столѣтій, порождая разные, не лишенные подчасъ трагизма, конфликты, навлекая на тѣхъ, которые дѣйствуютъ по указаніямъ своей правовой совѣсти, осуществляютъ священныя, по ихъ мнѣнію, права или исполняютъ священный правовой долгъ, болѣе или менѣе жестокія наказанія со стороны слѣдующихъ иному праву и только это право считающихъ «правомъ» органовъ оффиціальной власти.

Для установленнаго понятія права и его распространенія на соотвѣтственныя психическія явленія не имѣетъ никакого значенія не только признаніе и покровительство со стороны государства, но и какое-бы то ни было признаніе со стороны кого бы то ни было. Съ точки зрѣнія этого понятія и тѣ безчисленныя императивно-аттрибу-

тивныя переживанія и ихъ проекціи, которыя имѣются въ психикѣ лишь одного индивида и никому другому въ мірѣ неизвѣстны, а равно всѣ тѣ, тоже безчисленныя, переживанія этого рода, сужденія и т. д., которыя, сдѣлавшись извѣстными другимъ, встрѣчаютъ съ ихъ стороны несогласіе, оспариваніе, или даже возмущеніе, негодованіе, не встрѣчаютъ ни съ чьей стороны согласія и признанія, отъ этого отнюдь не перестаютъ быть правомъ, правовыми сужденіями и т. д. Вообще всякое право, всѣ правовыя явленія, въ томъ числѣ и такія правовыя сужденія, которыя встрѣчаютъ согласіе и одобреніе со стороны другихъ, представляютъ съ нашей точки зрѣнія чисто и исключительно индивидуальныя явленія, а эвентуальное согласіе и одобреніе со стороны другихъ представляетъ нѣчто постороннее съ точки зрѣнія опредѣленія и изученія природы правовыхъ явленій, никакого отношенія къ дѣлу не имѣющее. Это неизбѣжно вытекаетъ изъ психологической точки зрѣнія на право. Всякое психическое явленіе происходитъ въ психикѣ одного индивида и только тамъ, и его природа не измѣняется отъ того, происходитъ ли что либо иное гдѣ либо, между индивидами, надъ ними, въ психикѣ другихъ индивидовъ, или нѣтъ, существуютъ ли другіе индивиды или нѣтъ, и проч. И такія императивно-аттрибутивныя переживанія и ихъ проекціи, нормы и т. д., которыя имѣлись бы у индивида, находящагося внѣ всякаго общенія съ другими людьми, напр., живущаго на безлюдномъ и отрѣзанномъ отъ всего прочаго человѣческаго міра островѣ, или оставшагося единственнымъ человѣческимъ существомъ на землѣ, или попавшаго на Марсъ, вполнѣ подходили бы подъ установленное понятіе права; точно также какъ радости, печали, мысли такого человѣка не переставали бы быть радостями, печалями, мыслями вслѣдствіе его одиночества, отсутствія человѣческаго общества.

Для установленнаго понятія права и подведенія подъ него соотвѣтственныхъ психическихъ явленій не имѣетъ далѣе никакого значенія, идетъ ли дѣло о разумныхъ, по своему содержанію нормальныхъ, или о неразумныхъ, нелѣпыхъ, суевѣрныхъ, патологическихъ, представляющихъ бредъ душевно-больного и т. п. императивно-аттрибутивныхъ су-

жденіяхъ, нормахъ и т. д. Напр., если суевѣрный человѣкъ, на почвѣ видѣннаго сна или случившейся съ нимъ иллюзіи или галлюцинаціи, убѣжденъ, что онъ заключилъ договоръ съ дьяволомъ и въ силу этого договора имѣетъ право на извѣстныя услуги со стороны дьявола, а зато обязанъ предоставить послѣднему свою душу (ср. средневѣковыя суевѣрія относительно договоровъ продажи души, брачныхъ договоровъ съ дьяволами со стороны женщинъ-вѣдьмъ и т. п.), то соотвѣтственныя императивно-аттрибутивныя переживанія и ихъ проекціи, право дьявола и т. д., вполнѣ подходятъ подъ установленное понятіе права. Съ точки зрѣнія психологическаго ученія о правѣ разныя, у разныхъ народовъ распространенныя, правовыя суевѣрія, «суевѣрное право», представляютъ, такъ же какъ и дѣтское, преступное право и т. д., заслуживающую вниманія и интереса область для описательнаго, историческаго и теоретическаго изслѣдованія и изученія.

Равнымъ образомъ, если, напр., душевно-больной человѣкъ считаетъ себя императоромъ, притязаетъ на повиновеніе со стороны своихъ мнимыхъ подданныхъ, возмущается и негодуетъ по поводу ихъ неповиновенія и иныхъ посягательствъ на его верховныя права, то это явленіе и безчисленныя тому подобныя другія «idées fixes» душевнобольныхъ и вообще всѣ императивно-аттрибутивныя переживанія патологическаго свойства вполнѣ подходятъ подъ установленное понятіе права и могутъ составить тоже особый предметъ изученія со стороны психологическаго правовѣдѣнія подъ именемъ патологическаго права, правовой патологіи или т. п.

То же, замѣтимъ между прочимъ, mutatis mutandis относится къ установленному выше понятію нравственности. Если суевѣрный человѣкъ переживаетъ чисто императивное сужденіе такого содержанія, что онъ обязанъ поклоняться и всячески угождать дьяволу, если психически больной человѣкъ считаетъ своимъ долгомъ убивать и истреблять людей, гдѣ бы онъ ихъ ни встрѣтилъ, то, съ точки зрѣнія предложеннаго выше понятія нравственности, подлежащія чисто императивныя переживанія относятся къ нравственности, представляютъ нравственныя явленія, хотя они и

представляются всякому здравомыслящему человѣку чѣмъ то нелѣпымъ, возмутительнымъ или т. п. (суевѣрная, патологическая нравственность), хотя моралисты и публика привыкли называть нравственнымъ и относить къ нравственности только то, что они одобряютъ, считаютъ полезнымъ и хорошимъ съ точки зрѣнія общаго блага или т. п.

Такая точка зрѣнія на право и нравственность, своеобразная т. ск. неразборчивость предлагаемыхъ понятій этическихъ явленій и ихъ видовъ: права и нравственности, отнесеніе къ нимъ и того, что намъ представляется преступнымъ, суевѣрнымъ, бредомъ душевно-больного и т. п.— вытекаетъ необходимо изъ *теоретической* постановки ученія и устраненія смѣшенія теоретической точки зрѣнія съ практическою. Однородныя по своей матеріальной или психической природѣ явленія въ области теоретическихъ наукъ слѣдуетъ относить къ одному классу независимо отъ того, нравятся ли они намъ или не нравятся, желательны ли они или не желательны и т. д.

Вообще, что касается содержанія правовыхъ переживаній, содержанія тѣхъ представленій, которыя, на ряду съ императивно-аттрибутивными импульсіями, входятъ въ составъ правовыхъ переживаній: объектныхъ, субъектныхъ, представленій релевантныхъ и нормативныхъ фактовъ, то установленное понятіе права не содержитъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій. Специфическая природа этическихъ явленій вообще, права и нравственности въ частности, съ точки зрѣнія излагаемаго ученія, коренится въ области эмоцій. Къ этическимъ явленіямъ съ этой точки зрѣнія относятся только тѣ и всѣ тѣ нормативныя переживанія, эмоціи коихъ имѣютъ императивный (чисто императивный или императивно-аттрибутивный) характеръ, каково бы ни было содержаніе объектныхъ, субъектныхъ и прочихъ, входящихъ въ составъ этихъ переживаній, представленій. Къ нравственности относятся только тѣ и всѣ тѣ этическія переживанія, эмоціи коихъ имѣютъ чисто императивный характеръ, къ праву только тѣ и всѣ тѣ этическія переживанія, эмоціи коихъ имѣютъ императивно-аттрибутивный характеръ;—каково бы ни было содержаніе входящихъ въ составъ даннаго эмоціонально-интеллектуальнаго сочетанія представле-

ній, какія бы дѣйствія ни представлялись, какъ требуемыя, обязательныя, какія бы существа ни представлялись въ качествѣ субъектовъ обязанностей или субъектовъ правъ, какіе бы факты ни представлялись въ качествѣ релевантныхъ или нормативныхъ фактовъ.

Въ частности здѣсь слѣдуетъ особо отмѣтить:

1. Императивно-аттрибутивныя (какъ и чисто-императивныя) эмоціи суть абстрактныя, бланкетныя импульсіи, способныя сочетаться со всевозможными акціонными представленіями, въ томъ числѣ съ представленіями разныхъ чисто внутреннихъ дѣйствій (психическихъ явленій). Не заключая въ себѣ вообще никакихъ ограниченій относительно содержанія акціонныхъ представленій, установленное понятіе права обнимаетъ и всевозможныя такія (реальныя и мыслимыя) императивно-аттрибутивныя переживанія и нормы, которыя «предписываютъ» какое либо чисто внутреннее поведеніе, т. е. акціонныя представленія которыхъ суть представленія психическихъ явленій [1]).

Такъ, напр., въ области интимныхъ отношеній между близкими лицами послѣднія приписываютъ себѣ и другой сторонѣ право на любовь, уваженіе, дружбу и т. п. (ср. выше стр. 91). Здѣсь предметомъ обязанностей и правъ являются эмоціональныя отношенія: актуальныя эмоціи (психическіе процессы, въ извѣстныхъ предѣлахъ поддающіеся нашему умышленному воздѣйствію, могущіе быть при желаніи въ извѣстныхъ случаяхъ и предѣлахъ подавляемы, ослабляемы или, напротивъ, возбуждаемы, усиливаемы) и эмоціональныя диспозиціи (состояніе, возникновеніе, усиленіе коихъ и т. д. тоже отчасти находится въ нашей власти). Эмоціональныя отношенія подвергаются правовой нормировкѣ и въ разныхъ другихъ областяхъ жизни. Это глав-

[1]) Какъ увидимъ ниже, въ юриспруденціи принято относить къ праву только такія нормы, которыя предписываютъ извѣстное внѣшнее поведеніе (тѣлодвиженія и ихъ системы), а такія нормы, которыя предписываютъ какое либо внутреннее, психическое поведеніе, напр., любовь, уваженіе и т. п., принято уже по этому признаку исключать изъ области права, считать не правовыми нормами. Въ виду этого именно въ текстѣ особо подчеркивается, что предлагаемое нами понятіе права не знаетъ такого ограниченія и распространяется и на нормы, предписывающія разныя внутреннія дѣйствія, поскольку эти нормы имѣютъ императивно-аттрибутивную природу.

нымъ образомъ относится къ такимъ эмоціямъ и эмоціональнымъ диспозиціямъ, существованіе коихъ въ чужой психикѣ представляется благомъ или зломъ для того, по чьему адресу онѣ существуютъ, въ частности къ разнымъ каритативнымъ, доброжелательнымъ и одіознымъ, злостнымъ эмоціональнымъ отношеніямъ. Людямъ, признаваемымъ добрыми, хорошими, приписывается право на симпатію, любовь и т. п. со стороны другихъ. Напротивъ, за людьми, признаваемыми злыми, такихъ правъ въ психикѣ другихъ не числится, они «не заслуживаютъ» этого, или даже «заслуживаютъ» противоположнаго отношенія, антипатіи, вражды и т. д., т. е. другимъ приписывается право такъ къ нимъ въ душѣ относиться. По отношенію къ людямъ, жизнь и поведеніе коихъ внушаютъ къ нимъ уваженіе, не только существуетъ фактическое уваженіе, но и признается право на таковое. Напротивъ, за тѣми, которые недостойно ведутъ себя, такое право не числится, и даже другіе подчасъ считаютъ себя въ правѣ относиться къ нимъ въ душѣ (или и въ области внѣшняго поведенія) съ презрѣніемъ. Между прочимъ, права на уваженіе и права неуваженія, презрѣнія, распредѣляются въ народной, особенно менѣе культурной, психикѣ не только сообразно личнымъ заслугамъ, но и сообразно правовому и соціальному положенію лица, напр., господа, съ одной стороны, рабы, съ другой, представители высшихъ кастъ, сословій, классовъ, «благородные» и т. п., съ одной стороны, представители низшихъ кастъ, сословій, классовъ, «паріи», «подлые люди» (въ смыслѣ класса, происхожденія) и т. п., съ другой стороны, находятся въ народной психикѣ въ существенно различномъ положеніи въ отношеніи права на уваженіе, права презрѣнія и т. д. По мѣрѣ культурнаго процесса происходитъ въ этой области, какъ и въ другихъ, постепенная демократизація, постепенное уравненіе; а люди съ высшею культурою правовой психики обладаютъ правовымъ убѣжденіемъ такого содержанія, что каждое человѣческое существо, какъ бы оно отвержено ни было, имѣетъ право на извѣстное уваженіе къ себѣ, какъ къ человѣческой личности.

Одно изъ наиболѣе распространенныхъ явленій правовой психологіи, свойственное и народамъ, находящимся на

низшихъ ступеняхъ культуры, а равно индивидамъ съ относительно слабо развитою правовою психикою, представляетъ императивно-аттрибутивное сознаніе, по которому испытавшій отъ кого либо другого какое либо благодѣяніе (какое либо добро, на которое онъ не могъ притязать, юридически не обязательное добро), обязанъ по отношенію къ другому къ благодарности: благодѣтель имѣетъ право (правопритязаніе) на благодарность съ его стороны.

Между прочимъ, такихъ правовыхъ явленій (главнымъ образомъ интуитивнаго права), какъ сознаніе права на уваженіе, на благодарность и т. п., отнюдь не слѣдуетъ смѣшивать съ сознаніемъ права на такія или иныя внѣшнія дѣйствія, внѣшніе знаки уваженія, благодарности и т. п.

У разныхъ народовъ, въ разныхъ слояхъ общества и областяхъ жизни, примѣняются разныя нормы позитивнаго, главнымъ образомъ обычнаго, права, надѣляющія разныя категоріи лицъ по отношенію къ другимъ притязаніями на разные внѣшніе знаки почтенія, напр., снимапіе шапки, паданіе ницъ и т. п., установляющія для тѣхъ, которые сдѣлали что либо въ пользу другихъ, притязанія на разныя реальныя возмездія, напр., на взаимные подарки, угощенія, или внѣшніе знаки благодарности, напр., на словесное выраженіе благодарности, визиты благодарности, паданіе въ ноги, цѣлованіе рукъ въ знакъ благодарности и проч. и проч.

Въ первой области правосознанія, какъ можно убѣдиться путемъ самонаблюденія, дѣло идетъ вовсе не о какихъ либо внѣшнихъ проявленіяхъ уваженія или благодарности, а именно о самомъ уваженіи, о самой благодарности, какъ таковыхъ, какъ внутреннихъ состояніяхъ; соотвѣтственныя представленія имѣютъ чисто психологическое содержаніе безъ примѣси образовъ какихъ либо тѣлодвиженій; во второй области, напротивъ, предметами акціонныхъ представленій являются именно опредѣленныя внѣшнія дѣйствія, тѣлодвиженія, какъ таковыя, такъ что наличности подлиннаго уваженія, дѣйствительной благодарности и т. д. не требуется.

На ряду съ эмоціональными, правовой нормировкѣ подвергаются также и разные интеллектуальные процессы и

диспозиціи, въ частности мысли и диспозиціи таковыхъ: убѣжденія, вѣрованія.

Путемъ самонаблюденія можно убѣдиться, что нѣкоторыя невысказанныя сужденія, напр., внутреннія обвиненія, подозрѣнія въ чемъ либо гадкомъ по адресу любимыхъ и уважаемыхъ нами лицъ, если они намъ самимъ представляются недостаточно основательными, вызываютъ протесты правовой совѣсти, раскаяніе правового типа, сознаніе, что мы причинили незаслуженную обиду, что другой заслуживаетъ и можетъ притязать на иное отношеніе съ нашей стороны; людямъ, отличающимся безукоризненною правдивостью, мы приписываемъ право на вѣру въ ихъ слова и проч. Въ области религій на извѣстныхъ ступеняхъ развитія подлежащей психики большое распространеніе и практическое значеніе получаютъ правопритязанія на то, чтобы другіе придерживались извѣстныхъ убѣжденій, вѣрованій, не вѣрили въ разныя лжеученія, ереси и т. п. Сродное явленіе—притязаніе на политическое благомысліе.

2. Императивно-аттрибутивныя эмоціи, какъ и чисто императивныя, способны, далѣе, сочетаться съ представленіями всевозможныхъ, не только человѣческихъ, существъ, въ качествѣ субъектныхъ представленій, представленій субъектовъ обязанностей или субъектовъ правъ. Не заключая въ себѣ вообще никакихъ ограниченій относительно содержанія субъектныхъ представленій, установленное понятіе права обнимаетъ и всѣ такія императивно-аттрибутивныя переживанія и нормы, которыя «налагаютъ обязанности» на всевозможныя нечеловѣческія существа или «надѣляютъ правами» нечеловѣческія существа, т. е. субъектныя представленія коихъ относятся не къ человѣческому міру.

Въ частности сюда относятся.

а. Императивно-аттрибутивныя переживанія съ представленіями животныхъ, какъ субъектовъ обязанностей или субъектовъ правъ. Убѣдиться въ существованіи и познакомиться съ примѣрами такихъ правовыхъ явленій можно, прежде всего, путемъ интроспективнаго метода. Имѣя дѣло съ животными, напр., съ собаками, требуя отъ нихъ извѣстныхъ дѣйствій или воздержаній, наказывая ихъ за

ослушанiе и т. д., мы нерѣдко переживаемъ по ихъ адресу императивно-аттрибутивные процессы, въ которыхъ они фигурируютъ какъ субъекты обязанности.

Путемъ соединеннаго метода внѣшняго и внутренняго наблюденiя (Введенiе § 3) можно убѣдиться, что правовыя обязанности животныхъ весьма обыкновенны и играютъ особенно большую роль въ области дѣтскаго права, а равно въ правѣ народовъ, находящихся на низшихъ ступеняхъ культурнаго развитiя. Между прочимъ, на извѣстныхъ ступеняхъ развитiя народной правовой психики среди разныхъ позитивныхъ нормъ права, распространяющихся на животныхъ, какъ субъектовъ обязанностей, имѣются особыя нормы уголовнаго права, опредѣляющiя за серьезныя правонарушенiя со стороны животныхъ, напр., за убiйство человѣка, разныя кары для этихъ преступниковъ, смертную казнь и т. д. Напр., по древнееврейскому праву для быка, забодавшаго человѣка, полагалась смертная казнь путемъ побiенiя камнями [1]). Сообразно съ этимъ у разныхъ народовъ бываютъ формальные уголовные процессы, въ которыхъ въ качествѣ обвиняемыхъ преступниковъ (снабженныхъ соотвѣтствующими процессуальными обязанностями и правами, напр., правомъ на адвокатскую защиту) фигурируютъ животныя; противъ нихъ произносятся обвинительныя рѣчи, приводятся доказательства виновности; они присуждаются къ отбытiю наказанiя. Такiе процессы имѣли мѣсто, между прочимъ, и у новыхъ европейскихъ народовъ въ среднiе вѣка и даже въ новое время до 17-го столѣтiя. Въ случаяхъ нарушенiй со стороны чужого животнаго (такъ же какъ и со стороны чужого раба, подвластной жены, подвластнаго сына и т. д.) безъ вины господина чьего либо права собственности, напр., въ случаяхъ потравы или иного противоправнаго причиненiя вреда, потерпѣвшiй имѣетъ право на выдачу ему провинившагося животнаго для расправы съ нимъ. Въ случаяхъ наличности вины и на сторонѣ хозяина животнаго правовой отвѣтственности подвергаются оба правонарушителя. Напр., по древнееврейскому праву въ случаѣ убiйства человѣка со стороны животнаго

---

[1]) Библiя 2 кн. Моис. 21, 28.

и наличности вины и на сторонѣ господина смертной казни подвергаются оба: и животное, и господинъ [1]).

Точно такъ же — путемъ метода самонаблюденія и соединеннаго метода — можно убѣдиться въ распространеніи нравственныхъ нормъ и обязанностей на животныхъ, особенно въ дѣтской нравственности и нравственности болѣе примитивныхъ народовъ, но также, въ извѣстныхъ случаяхъ, и въ нашей психикѣ — взрослыхъ цивилизованныхъ людей.

Современные моралисты и юристы исходятъ изъ того, что нравственность и право «обращаются» и «могутъ обращаться» «только къ свободной волѣ человѣка»; нравственныя и юридическія обязанности животныхъ имъ представляются чѣмъ то невозможнымъ, нелѣпымъ и, конечно, не существующимъ.

Это — одно изъ проявленій методологическаго порока, проходящаго красною нитью чрезъ всю систему теперешнихъ наукъ о нравственности и правѣ, проявляющагося и при рѣшеніи множества другихъ вопросовъ, и состоящаго въ смѣшеніи теоретической и практической точекъ зрѣнія, въ принятіи того, что автору почему либо кажется неразумнымъ, изъ-за такого субъективнаго неодобренія, за несуществующее.

Если освободиться отъ этой методологической ошибки и стать на научно-психологическую точку зрѣнія, то причисленіе животныхъ къ числу субъектовъ нравственныхъ и правовыхъ обязанностей не можетъ возбуждать никакихъ сомнѣній и затрудненій.

Между прочимъ, выше (стр. 45) было указано, что въ нашей диспозитивной психикѣ имѣются ассоціаціи (диспо-

[1]) 2 кн. Моис. 21, 29. Разные пережитки правовой отвѣтственности животныхъ сохраняются и на послѣдующихъ ступеняхъ развитія права. Напр., такіе пережитки, переставшіе со временемъ быть понятными, представляютъ, повидимому, правила римскаго права объ отвѣтственности господина причинившаго вредъ животнаго (выдача животнаго или взятіе на себя возмѣщенія убытковъ) и разныя особенности этихъ правилъ; сюда, напр., относятся: положеніе noxa caput sequitur (такъ какъ въ древности правонарушителемъ признавалось животное, то за нимъ «слѣдуетъ» право потерпѣвшаго, въ случаѣ продажи животнаго приходится обращаться о выдачѣ къ покупщику и т. д.), положеніе, что вредъ долженъ быть причиненъ contra naturam generis (за природу своей породы животное не отвѣчаетъ) и проч.

зитивныхъ) акціонныхъ представленій, какъ таковыхъ, напр., представленій убійства человѣка и т. п., съ (диспозитивными) этическими эмоціями, и что, по общему закону ассоціацій, актуальныя воспріятія или представленія соотвѣтственныхъ акцій имѣютъ тенденцію вызывать и соотвѣтственныя актуальныя моторныя возбужденія, независимо отъ того, отъ кого соотвѣтственная акція представляется исходящею, гдѣ, когда она представляется происходящею, и проч.; съ этой точки зрѣнія распространеніе нравственныхъ и правовыхъ обязанностей на животныхъ не только не является чѣмъ то страннымъ и невѣроятнымъ, но представляетъ естественный и неизбѣжный (поскольку въ конкретныхъ случаяхъ нѣтъ особыхъ противодѣйствующихъ факторовъ) продуктъ общихъ психологическихъ законовъ (тенденцій).

Точно такъ же, съ точки зрѣнія общаго закона ассоціацій, a priori слѣдуетъ ожидать, что животныя въ извѣстныхъ областяхъ человѣческой правовой психики должны фигурировать и въ качествѣ *субъектовъ правъ*, управомоченныхъ, имѣющихъ справедливыя притязанія, и т. д. Съ представленіемъ извѣстныхъ фактовъ въ нашей диспозитивной психикѣ ассоціированы императивно-аттрибутивныя эмоціи и представленія, по которымъ въ соотвѣтственныхъ случаяхъ тому, кто былъ причиною этихъ фактовъ, причитается что либо, приписывается извѣстное право и проч. Напр., съ представленіемъ спасенія жизни другому или иныхъ благодѣяній и заслугъ по отношенію къ нему у насъ ассоціированы диспозитивныя правовыя сочетанія, по которымъ спасшій жизнь или оказавшій иныя услуги имѣетъ право на благодарность и проч. Слѣдуетъ ожидать, что если роль спасителя жизни или иного благодѣтеля по отношенію къ кому либо сыграло животное, то человѣкъ, которому животное спасло жизнь или причинило иное добро, если у него чуткая правовая совѣсть, не отплатитъ животному за добро зломъ, а будетъ склоненъ переживать такіе правовые акты сознанія, по которымъ животному за спасеніе его жизни причитается съ его стороны благодарность и соотвѣтственное поведеніе, и т. п.

И въ самомъ дѣлѣ, обратившись къ научному изслѣ-

дованію фактовъ, въ частности къ воспоминательной или иной интроспекціи, не трудно убѣдиться, что, имѣя дѣло съ животными, мы нерѣдко приписываемъ имъ разныя права, правомочія и правопритязанія, вообще переживаемъ такіе акты правосознанія, въ которомъ эти существа фигурируютъ въ качествѣ субъектовъ аттрибутива. Притязая на охотѣ на повиновеніе и иныя дѣйствія со стороны нашей собаки (т. е. относясь къ ней, какъ къ субъекту правовыхъ обязанностей), негодуя и наказывая ее за соотвѣтственныя преступленія, мы, съ другой стороны, въ случаѣ надлежащихъ, а тѣмъ болѣе выдающихся, охотничьихъ услугъ со стороны лягавой, считаемъ долгомъ соотвѣтственно къ ней относиться, послѣ охоты вознаградить ее хорошимъ ужиномъ и т. п.; и притомъ характеръ нашего этическаго сознанія бываетъ таковъ, что собака заслужила это, что ей причитается награда, и т. д. Въ тѣхъ областяхъ охоты, гдѣ принято сейчасъ же награждать тѣхъ собакъ, которыя способствовали удачѣ, напр., давать имъ въ награду извѣстныя части убитой дичи, охотники разсуждаютъ, которой изъ собакъ причитается награда, бываютъ споры, имѣющіе правовой характеръ; т. е. въ основѣ ихъ имѣется правовая психологія. Если хозяинъ старой лошади, которая, пока были силы, служила ему вѣрою и правдою, съ легкимъ сердцемъ предоставляетъ ее голодной смерти или т. п., то люди съ болѣе тонкою этическою, въ частности правовою, совѣстью, не одобряютъ этого и даже будутъ негодовать по поводу несправедливой обиды, и проч. и проч.

Съ помощью интроспективнаго метода, простого или экспериментальнаго, можно также убѣдиться въ возможности и фактическомъ существованіи такихъ правоотношеній, въ которыхъ оба субъекта, субъектъ права и субъектъ обязанности,—животныя, т. е. ознакомиться съ такими правовыми переживаніями, въ которыхъ оба субъектныя представленія суть представленія животныхъ. Напр., путемъ экспериментовъ съ двумя или нѣсколькими собаками, состоящихъ въ предоставленіи имъ пищи, лакомыхъ кусковъ и т. п. поровну или по инымъ началамъ, напр., по «заслугамъ» послѣ охоты, можно въ случаяхъ посягательствъ

со стороны одной собаки на то, что предоставлено другой, ознакомиться съ такими же правовыми явленіями, какія переживаются при видѣ или представленіи подобныхъ посягательствъ между людьми, дѣтьми и т. п., а именно съ такими императивно-аттрибутивными переживаніями, по которымъ одно животное оказывается субъектомъ права на исключительное пользованіе предоставленнымъ ему, а другое — субъектомъ обязанности не трогать подлежащаго объекта, уважать право перваго.

Въ качествѣ дальнѣйшаго фактическаго матеріала для ознакомленія съ правами животныхъ по отношенію къ людямъ и другимъ животнымъ, т. е. съ соотвѣтственными явленіями человѣческой правовой психики, можно упомянуть также историческіе памятники и современную литературу, въ которыхъ въ качествѣ дѣйствующихъ лицъ, напр., героевъ сказокъ, легендъ, повѣстей, выступаютъ животныя, или рѣчь идетъ объ отношеніяхъ людей къ животнымъ (напр., буддистскую легендарную и этическую литературу, литературу о жестокомъ обращеніи съ животными, о вивисекціяхъ, вегетаріанскую литературу и т. п.). Путемъ психологическаго изученія этихъ проявленій человѣческаго духа (по соединенному методу внутренняго и внѣшняго наблюденія, Введеніе, § 3), можно убѣдиться, что въ основѣ подлежащихъ историческихъ или литературныхъ памятниковъ, на ряду съ разными иными эмоціональными и эмоціонально-интеллектуальными переживаніями по адресу животныхъ, напр., односторонне-императивными, нравственными процессами, каритативными эмоціями, «добрыми чувствами» по адресу животныхъ, сужденіями цѣлесообразности и проч., лежали переживанія правового типа съ проекціями на животныхъ разныхъ правъ, напр., права жизни, права на доброе, нежестокое обращеніе съ ними и проч.

Съ точки зрѣнія современной науки о правѣ, права животныхъ, причисленіе животныхъ къ разряду субъектовъ правъ и т. д. представляютъ, конечно, совершенно недопустимую научную ересь, странное и нелѣпое заблужденіе. Въ связи съ изложеніемъ традиціонныхъ аксіоматическихъ утвержденій, что право существуетъ только для людей, для охраны человѣческихъ интересовъ, регулируетъ только

междучеловѣческія отношенія и проч., въ современной литературѣ повторяется стереотипное поученіе и объясненіе, что если право иногда касается животныхъ, запрещаетъ жестокое обращеніе съ ними и т. п., то отнюдь не слѣдуетъ думать, будто это дѣлается въ интересахъ животныхъ, будто существуютъ какія либо права животныхъ и т. п.; дѣло идетъ и въ этомъ случаѣ только объ интересахъ и правахъ людей, объ охраненіи людей отъ непріятнаго вида безцѣльнаго истязанія животныхъ и т. д. Судя по представленіямъ и мнѣніямъ, которыя господствуютъ въ этой области современной юридической литературы, можно было бы подумать, что homo sapiens—это такая порода, которая по природѣ своей создана для абсолютно-эгоистическаго, чисто эксплуататорскаго отношенія ко всѣмъ прочимъ живущимъ и страдающимъ на землѣ существамъ, а по крайней мѣрѣ, что съ точки зрѣнія юристовъ люди резоннымъ образомъ не должны иначе думать и поступать (изъ чего на почвѣ смѣшенія субъективныхъ практическихъ взглядовъ съ научно-теоретическою точкою зрѣнія получается отрицаніе существованія противоположнаго вообще).

Къ счастію и чести для homo sapiens юристы, несомнѣнно, ошибаются. Въ прежнее дикое и грубо-варварское время люди не склонны были приписывать и уважать элементарнѣйшихъ, съ нашей точки зрѣнія, правъ громаднаго большинства другихъ людей, рабовъ, инородцевъ, иноплеменниковъ и т. д., не говоря уже о животныхъ. Но историческій культурный процессъ постепенно, но неуклонно ведетъ къ существенному измѣненію къ лучшему человѣческую психику, въ томъ числѣ правовую и нравственную. И въ лучшей части современнаго культурнаго человѣчества уже не только «нѣсть Еллинъ, нѣсть Іудей», но все болѣе пробуждается, крѣпнетъ и развивается и нравственная и правовая совѣсть и по адресу прочихъ, не-человѣческихъ, живыхъ существъ, а въ будущемъ, слѣдуетъ надѣяться, извѣстныя нравственныя и правовыя обязанности по отношенію къ животнымъ сдѣлаются общимъ этическимъ достояніемъ всего человѣчества. Въ пользу этого, кромѣ нѣкоторыхъ, здѣсь еще не могущихъ быть выясненными,

общихъ дедуктивныхъ соображеній, говоритъ все болѣе обильная и воодушевленная литература въ защиту животныхъ.

b. Человѣческой психикѣ свойственна тенденція приписывать разнымъ предметамъ и явленіямъ природы, въ томъ числѣ неодушевленнымъ, разныя духовныя силы и свойства, извѣстныя и привычныя индивиду въ его духовной жизни, поскольку для этого имѣются поводы въ видѣ какихъ либо сходствъ подлежащихъ явленій природы, ихъ характера, послѣдствій и т. д., съ одной стороны, человѣческихъ дѣйствій или иныхъ проявленій человѣческой духовной жизни, съ другой стороны. Эта тенденція, представляющая въ существѣ дѣла частный случай такъ называемаго «закона ассоціаціи идей по сходству» (ср. Введеніе, § 8), находитъ особенно обширное примѣненіе и дѣйствуетъ съ особою силою въ области болѣе примитивной человѣческой психики, въ дѣтскомъ возрастѣ и у народовъ, стоящихъ на низшихъ ступеняхъ интеллектуальнаго развитія, такъ какъ здѣсь слабо развиты противодѣйствующіе психическіе факторы, состоящіе въ знаніяхъ и способностяхъ, заставляющихъ болѣе критически относиться къ дѣлу.

Въ виду этого, въ связи съ указаннымъ выше по поводу приписыванія нравственныхъ и правовыхъ обязанностей и правъ животнымъ, съ точки зрѣнія излагаемаго ученія о правѣ можно и слѣдуетъ предвидѣть дедуктивно, что въ области нравственной и правовой, особенно болѣе примитивной, психики должны встрѣчаться нравственныя и правовыя обязанности и права не только животныхъ, но и неодушевленныхъ предметовъ, напр., деревьевъ, камней и т. п., поскольку для этого есть почва съ точки зрѣнія закона ассоціаціи по сходству. Въ частности, напр., можно предсказать a priori, что въ случаяхъ причиненія какого либо зла: боли, раны, смерти и т. п. движеніями неодушевленныхъ предметовъ, камней, бревенъ и т. п., особенно если эти движенія кажутся самопроизвольными, въ дѣтской и иной менѣе развитой психикѣ должны имѣть мѣсто этическія реакціи, вспышки чисто императивныхъ, нравственныхъ, или императивно-аттрибутивныхъ эмоцій по адресу причинившихъ зло предметовъ и ихъ «дѣйствій», примѣ-

неніе къ нимъ наказаній и проч. Опытная провѣрка этихъ положеній, въ частности наблюдательное и экспериментальное изученіе дѣтскихъ реакцій въ подлежащихъ категоріяхъ случаевъ, подтверждаетъ ихъ правильность. Въ исторіи (напр., въ исторіи Греціи) извѣстны, между прочимъ, случаи примѣненія уголовныхъ наказаній и производства уголовныхъ процессовъ и по адресу, напр., такихъ преступниковъ, какъ камни-убійцы и т. п. Персидскій царь, наказавшій море за неповиновеніе, вѣроятно тоже дѣйствовалъ подъ вліяніемъ правовой психики...

c. Далѣе, съ точки зрѣнія излагаемаго психологическаго ученія о нравственности и правѣ, слѣдуетъ a priori ожидать существованія и большой роли въ человѣческой этической жизни такихъ нравственныхъ и правовыхъ переживаній, въ которыхъ въ качествѣ субъектовъ нравственныхъ и правовыхъ обязанностей и правъ выступаютъ разные безтѣлесные духи и другія представляемыя существа, которыми антропоморфическая фантазія людей населяетъ міръ, землю, лѣса, рѣки, горы, небо, адъ и т. д. (ср. выше о распространеніи нравственныхъ и правовыхъ нормъ не только на землю, но и на прочее міровое пространство до безконечности).

Въ частности, весьма важную роль въ правовой жизни человѣчества играютъ въ качествѣ правовыхъ субъектовъ духи усопшихъ, вообще покойники (представляемые не всегда, какъ безтѣлесные духи).

Путемъ интроспективнаго метода и соединеннаго метода внутренняго и внѣшняго наблюденія можно было бы найти не мало категорій и примѣровъ правовыхъ переживаній съ представленіями покойниковъ, въ качествѣ субъектовъ правъ, и въ современной этической жизни культурныхъ народовъ. Напр., сохраненію въ цѣлости и неприкосновенности могилъ усопшихъ, разныхъ даровъ, имъ приносимыхъ, цвѣтовъ, вѣнковъ, надгробныхъ памятниковъ, одежды, драгоцѣнныхъ украшеній, колецъ, браслетовъ и т. п., охранѣ чести и добраго имени усопшихъ, безпрекословному осуществленію ихъ предсмертныхъ распоряженій имущественнаго и иного свойства, особенно распоряженій благотворительнаго характера и распоряженій въ ихъ собственную пользу, напр.,

относительно ежегоднаго платежа со стороны наслѣдника извѣстной суммы денегъ за молитвы о ихъ душѣ, и проч. и проч.—весьма часто и въ значительной степени способствуютъ императивно-аттрибутивныя переживанія по адресу усопшихъ, какъ субъектовъ, которымъ причитается соотвѣтственное поведеніе отъ живыхъ, какъ обязанныхъ. Въ области научной, литературной, художественной и иной критики продуктовъ творчества умершихъ уже ученыхъ, поэтовъ и т. д., въ области исторической оцѣнки заслугъ историческихъ личностей и проч. весьма существенную, положительную, способствующую правильности и безпристрастности критики, роль играетъ правовая психологія, указывающая критикамъ ту степень признанія заслугъ, уваженія и т. д., которая причитается покойному ученому, поэту, монарху, министру и т. д.

Что же касается правовой психики и соціальной жизни нашихъ предковъ въ теченіе продолжительныхъ эпохъ ихъ культурнаго развитія, а равно современныхъ народовъ, находящихся на менѣе высокихъ ступеняхъ культуры, то здѣсь права покойниковъ болѣе обильны и обширны и влекутъ за собою подчасъ весьма серьезныя жертвы и самоограниченія со стороны живыхъ, напр., представляютъ болѣе серьезное экономическое бремя для живыхъ, чѣмъ подати въ пользу государства и соотвѣтственныхъ имъ общественныхъ организацій. Покойники имѣютъ и сохраняютъ въ теченіе долгаго времени послѣ смерти право на доставленіе имъ пищи, напитковъ и разныхъ иныхъ предметовъ; они сохраняютъ право собственности на оружіе, коней и разныя иныя вещи, которыя поэтому приходится закапывать въ могилу или сожигать для слѣдованія въ безплотномъ видѣ въ загробную жизнь собственника; у нѣкоторыхъ народовъ покойники не только сохраняютъ права собственности на жилища, въ которыхъ они жили, и прилегающіе участки земли, но и не терпятъ участія въ пользованіи этими предметами со стороны живыхъ, такъ что послѣднимъ приходится оставлять жилище и землю въ пользу усопшаго и переселяться въ другое мѣсто, строить новое жилище и т. д. Сохраненіе послѣ смерти правъ господской власти надъ рабами, брачныхъ правъ по отношенію къ

женамъ и т. д. влечетъ за собою закапываніе въ могилу или сожженіе рабовъ и женъ для слѣдованія за господиномъ и мужемъ и дальнѣйшаго служенія ему въ загробной жизни...

На ряду съ разными правами покойникамъ приписываются и разныя нравственныя и правовыя обязанности по отношенію къ живымъ. Доставляя духамъ усопшихъ пищу и иныя блага, живые имѣютъ, въ свою очередь, права на разныя взаимныя услуги со стороны усопшихъ, въ частности на защиту и покровительство, во всякомъ случаѣ на воздержаніе съ ихъ стороны отъ причиненія зла, преслѣдованія.

Въ случаяхъ нарушенія правъ усопшихъ имъ приписываются права мести и наказанія по адресу правонарушителей. Въ случаяхъ неисполненія обязанностей духовъ усопшихъ по адресу живыхъ, напр., въ случаяхъ претерпѣванія со стороны живыхъ такихъ бѣдствій и неудачъ, которыя по толкованію свѣдущихъ людей исходятъ отъ опредѣленныхъ духовъ усопшихъ, потерпѣвшіе приписываютъ себѣ подчасъ право мстить и наказывать, напр., лишать покойниковъ причитающагося имъ при надлежащемъ поведеніи кормленія и т. п.

У первобытныхъ народовъ существуетъ вѣра въ загробную жизнь не только людей, но и животныхъ. Поэтому у нихъ субъектами въ области права бываютъ не только покойники-люди, но и покойники-животныя.

«Дикарь говоритъ совершенно серьезно о мертвыхъ и живыхъ животныхъ, какъ о мертвыхъ и живыхъ людяхъ, приноситъ имъ дары и проситъ у нихъ прощенія, когда долженъ убивать ихъ и охотиться за ними... Если индѣйца растерзаетъ медвѣдь, это значитъ, что животное напало на него намѣренно, въ гнѣвѣ, можетъ быть, желая отомстить за обиду, нанесенную другому медвѣдю. Когда медвѣдя убьютъ, у него просятъ прощенія и даже стараются загладить обиду, куря съ нимъ трубку мира; она вставляется ему въ пасть, въ нее дуютъ и въ то же время просятъ духъ медвѣдя не мстить. Въ Африкѣ кафры, охотясь за слономъ, просятъ его не раздавить и не убить ихъ; когда же онъ убитъ, начинаютъ увѣрять его, что убили его не-

нарочно... Племя Конго даже мститъ за подобное убійство мнимымъ нападеніемъ на охотниковъ, совершившихъ преступленіе. Такіе обычаи весьма распространены между низшими азіатскими племенами...» и т. д. (Тэйлоръ).

Явленія этого рода, въ частности попытки доставленія удовлетворенія духу убитаго животнаго, заключеніе съ нимъ мира (мирнаго договора, о трубкѣ мира ср. выше, стр. 56), обрядъ наказанія за убійство и т. п., являются симптомами дѣйствія правовой психики съ представленіями духовъ убитыхъ животныхъ, какъ субъектовъ правъ.

Характеру высшей мистической авторитетности, свойственной этическимъ моторнымъ возбужденіямъ, соотвѣтствуетъ, какъ уже указано выше, распространеніе авторитета этическихъ, нравственныхъ и правовыхъ, нормъ и обязательности ихъ и на сверхъ-человѣческія, божественныя существа. И эти существа должны преклоняться передъ высшимъ авторитетомъ этическихъ законовъ и соблюдать ихъ велѣнія. И они являются субъектами нравственныхъ и правовыхъ обязанностей.

Правовыя моторныя возбужденія, императивно-аттрибутивныя эмоціи, обладаютъ высшимъ ореоломъ и священнымъ авторитетомъ и въ ихъ аттрибутивной, одаряющей функціи, и этому соотвѣтствуетъ тенденція человѣческой правовой психики распространять надѣляющій авторитетъ правовыхъ нормъ и проекцію правъ и на сверхъ-человѣческія, божественныя существа. И эти существа, хотя они отличаются особымъ могуществомъ и являются для людей источникомъ разныхъ благъ и милостей, имѣютъ надъ собою высшій, ихъ надѣляющій разными благами, авторитетъ правовыхъ нормъ. И они являются субъектами правомочій и правопритязаній.

Царство божествъ въ религіозной психикѣ человѣка— весьма обширно: оно захватываетъ и подземное пространство, и небо, луну, солнце, звѣзды, вообще міровое пространство до безконечности; и сообразно съ этимъ сфера дѣйствія и обязательности религіознаго, касающагося боговъ, права захватываетъ громадныя, до безконечности, міровыя пространства; земная поверхность, на которой живутъ люди, лишь микроскопическая часть пространства дѣйствія этого права.

Населеніе этого міра субъектовъ нравственныхъ и правовыхъ обязанностей и правъ весьма обильно и разнообразно, отчасти весьма причудливо по формамъ и характеру своему—сообразно великой продуктивности человѣческой фантазіи и разнообразію и причудливости ея продуктовъ на разныхъ ступеняхъ ея развитія и у разныхъ расъ, народовъ и т. д.

Впрочемъ, наряду съ великимъ множествомъ разныхъ тѣлесныхъ, безтѣлесныхъ и имѣющихъ въ народныхъ представленіяхъ т. ск. среднюю полу-матеріальную, полу-духовную, «эфирную», природу существъ, созданныхъ всецѣло творческою фантазіею народовъ, къ міру божественныхъ субъектовъ обязанностей и правъ относится еще и безчисленное множество реальныхъ явленій и предметовъ природы и издѣлій человѣческихъ рукъ, представляемыхъ какъ одухотворенныя существа, какъ воплощенія божественныхъ духовъ; напр., небо, солнце, луна, звѣзды, заря, земля, вѣтры, горы, рѣки, камни, разныя растенія, главнымъ образомъ деревья, напр., дубы, рощи, разныя животныя, изображенія человѣкоподобныхъ или иныхъ существъ, въ томъ числѣ животныхъ, сдѣланныя изъ камня, металла, дерева, глины и т. п. (идолы) и разныя иныя вещи и вещицы, представляются у разныхъ народовъ, какъ одухотворенныя, божественныя существа. И духи усопшихъ, напр., родоначальниковъ, предводителей, играютъ большую роль въ качествѣ божествъ на разныхъ ступеняхъ культуры. Бываютъ божествами или т. ск. вмѣстилищами божественнаго духа и живые люди, напр., богдыханы, фараоны и т. п.

Великому обилію и разнообразію субъектовъ этого рода соотвѣтствуетъ великое обиліе соотвѣтственнаго, религіознаго, права, т. е. права, установляющаго обязанности и права для божественныхъ существъ по отношенію къ людямъ.

Среди разныхъ правъ боговъ по отношенію къ людямъ большую роль, особенно на низшихъ ступеняхъ развитія религіознаго права, играютъ правопритязанія божествъ на доставленіе имъ пищи и напитковъ. Иногда требуется непосредственное кормленіе божествъ со стороны обязаннаго, напр., аккуратное смазываніе губъ идола пищею, иногда

доставленіе припасовъ для божества его служителямъ и представителямъ—жрецамъ, иногда предоставленіе разныхъ объектовъ питанія божествамъ путемъ воздержанія со стороны людей отъ потребленія этихъ объектовъ, какъ резервированныхъ для божества, или путемъ предоставленія извѣстныхъ участковъ земли съ продуктами: ягодами, дичью и т. д. въ исключительное пользованіе божествъ. Иногда объекты питанія доставляются въ такомъ же видѣ, какъ ихъ потребляютъ люди, иногда же въ формѣ газовъ или «духовъ» сжигаемыхъ веществъ, животныхъ и т. п. Эпохѣ каннибализма соотвѣтствуютъ правопритязанія боговъ на человѣческія жертвоприношенія.

На ряду съ правами на питаніе развиваются права боговъ на различныя иныя приношенія натурою или деньгами, подчасъ сложныя системы прямыхъ податей, десятинъ разныхъ видовъ и т. п., и косвенныхъ налоговъ въ пользу божества или божествъ, взимаемыхъ представителями, жрецами, государственными чиновниками или т. п. Богамъ принадлежатъ иногда большія пространства земли на правѣ собственности, разныя регаліи, монополіи и проч.

Далѣе, къ правамъ боговъ относятся: притязанія на разные знаки почитанія и служенія, напр., въ ихъ пользу резервируется одинъ день въ недѣлѣ трудящагося человѣка и разные иные дни или бóльшіе промежутки времени въ году[1]); притязанія на послушаніе, на безропотное перенесеніе ниспосылаемыхъ ими бѣдствій, наказаній и т. д.

Особенно важную и весьма благодѣтельную роль въ соціальной жизни и культурномъ воспитаніи людей играютъ права боговъ, состоящія въ притязаніяхъ по отношенію къ людямъ на извѣстное поведеніе съ ихъ стороны по отношенію къ другимъ людямъ, напр., въ притязаніяхъ на то, чтобы они не убивали, не грабили, не крали и не причиняли разныхъ иныхъ золъ своимъ согражданамъ, чтобы они соблюдали заключаемые договоры, чтобы они, въ случаѣ клятвы, призыва боговъ въ свидѣтельство правильности ихъ

---

[1]) Праздники на низшихъ ступеняхъ культуры представляютъ учрежденія религіознаго права: они означаютъ права божествъ на «барщину», на то, чтобы извѣстные дни были спеціально посвящены служенію имъ, точно такъ же исторія постовъ связана съ правами божествъ на частичное лишеніе себя пищи со стороны людей въ ихъ (божествъ) пользу.

сообщеній, говорили истину..., въ притязаніяхъ по отношенію къ родителямъ, чтобы они надлежащимъ образомъ воспитывали дѣтей своихъ,—къ дѣтямъ, чтобы они повиновались родителямъ и почитали ихъ, къ монархамъ и инымъ должностнымъ лицамъ, чтобы они пользовались своею властью на благо народа, къ гражданамъ, чтобы они повиновались монарху и инымъ установленнымъ властямъ,—къ женамъ, чтобы онѣ повиновались мужьямъ, соблюдали супружескую вѣрность, и проч., и проч.

Такимъ образомъ получаются двѣ системы совпадающаго по содержанію требуемаго поведенія права: съ одной стороны, междучеловѣческое право, установляющее для людей обязанности по отношенію къ другимъ людямъ, какъ управомоченнымъ; съ другой стороны, религіозное право, устанавляющее для этихъ же людей обязанности къ такому же поведенію съ представленіями божествъ, какъ субъектовъ притязанія на это поведеніе. Тотъ, кто убиваетъ, крадетъ, нарушаетъ одновременно и человѣческое право жизни, право собственности и божеское право, правопритязаніе божества на воздержаніе отъ такого поведенія. Разумѣется, это существенно усиливаетъ мотиваціонное давленіе въ пользу соотвѣтственнаго поведенія. Тотъ, который подъ вліяніемъ какихъ-либо аппетитивныхъ, злостныхъ и т. п. эмоціональныхъ влеченій, можетъ быть легко совершилъ бы нарушеніе подлежащаго права человѣка, при появленіи соотвѣтственнаго религіознаго правового переживанія, т. е. сознанія, что подлежащее поведеніе было бы вмѣстѣ съ тѣмъ посягательствомъ и на права божества, не такъ легко рѣшится на подобное дѣло.

Точно такъ же разныя права божествъ, существующія въ ихъ личную пользу въ представленіи людей, пользуются союзничествомъ со стороны междучеловѣческаго права; люди притязаютъ на то, чтобы ихъ сородичи, сограждане и т. д. не посягали на права боговъ (и тѣмъ бы не навлекали на нихъ наказаній со стороны божествъ, ср. ниже).

На извѣстныхъ ступеняхъ развитія религіозно-правовой психики союзничество и психическое подкрѣпленіе со стороны религіознаго права распространяется на безчисленныя, въ томъ числѣ и разныя мелочныя предписанія междучело-

вѣческаго права; впослѣдствіи, по причинамъ, о которыхъ рѣчь будетъ въ другомъ мѣстѣ, сфера дѣйствія религіознаго права суживается, ограничивается лишь наиболѣе важными и наиболѣе нуждающимися въ подкрѣпленіи междучеловѣческими правами, напр., правами монарха по отношенію къ подданнымъ, и т. п.

Въ случаяхъ неудовлетворенія правъ боговъ, послѣднимъ приписываются права наказыванія нарушителей. На низшихъ ступеняхъ развитія религіозно-правовой психики это карательное право имѣетъ характеръ жестокаго и безпощаднаго права мести; месть происходитъ въ видѣ причиненія смерти, болѣзней и иныхъ бѣдствій въ настоящей (а не загробной) жизни, безъ суда и разбора дѣла; она распространяется не только на личность нарушителя, а и на весь его родъ или болѣе обширныя группы: племя, народъ. Вообще, примѣняются такія же начала, какія свойственны примитивному междучеловѣческому уголовному праву. Дальнѣйшее развитіе религіозно-карательнаго права соотвѣтствуетъ вообще развитію междучеловѣческаго уголовнаго права, причемъ появляется представленіе о судѣ, а наказанія отодвигаются въ загробную жизнь.

Правоотношенія между людьми и богами имѣютъ взаимный характеръ, т. е. правамъ божества по отношенію къ людямъ, обязанностямъ людей, соотвѣтствуютъ правовыя обязанности божествъ по отношенію къ людямъ, права людей по отношенію къ богамъ.

Правовыя обязанности боговъ по отношенію къ людямъ, при надлежащемъ поведеніи со стороны людей, т. е. точномъ и честномъ соблюденіи правъ боговъ, состоятъ въ воздержаніи отъ причиненія зла и въ разныхъ положительныхъ услугахъ: въ помощи на охотѣ, на войнѣ, въ мщеніи третьимъ лицамъ за правонарушенія, вообще въ защитѣ и покровительствѣ въ различнѣйшихъ формахъ.

Въ случаѣ неисполненія своихъ обязанностей по отношенію къ людямъ боги у примитивныхъ народовъ подвергаются разнымъ наказаніямъ, лишенію установленной пищи и иныхъ приношеній, тѣлеснымъ наказаніямъ, битью палками и т. п. Иногда дѣло доходитъ даже до «смертной

казни» путемъ побіенія камнями или иного уничтоженія идола и проч.

На ряду съ разными постоянными, предустановленными началами религіознаго права, взаимными правами и обязанностями между людьми и божествами, между ними происходитъ частое установленіе разныхъ случайныхъ и временныхъ правъ и обязанностей—путемъ юридическихъ сдѣлокъ. Въ частности, для достиженія разныхъ особыхъ, крупныхъ и мелкихъ, услугъ со стороны божествъ, съ ними часто заключаются мѣновые договоры, по которымъ они за извѣстное количество пищи, жертвоприношенія и т. п. обязуются оказать требуемую услугу. Согласіе на сдѣлку со стороны божествъ опредѣляется самими контрагентами или посредниками при заключеніи договора, жрецами, по разнымъ признакамъ, съ помощью разныхъ гаданій и т. п. Весьма часты также разныя безмездныя сдѣлки въ пользу боговъ, даренія, завѣщанія и т. д.

Боги, какъ этого съ психологической точки зрѣнія слѣдуетъ ожидать (ср. выше, стр. 46), могутъ состоять въ разныхъ правоотношеніяхъ не только къ людямъ, но и къ разнымъ другимъ существамъ.

Такъ, возможны правоотношенія между богами и животными. Животное, осквернившее жилище божества (храмъ), убившее человѣка и т. д., является преступникомъ, подлежащимъ наказанію со стороны оскорбленнаго божества.

Духи усопшихъ, нарушившихъ религіозное право, подлежатъ отвѣтственности предъ богами за совершенное и въ загробной жизни, поэтому за нихъ и отъ ихъ имени приносятся искупительныя жертвы и проч.

Особенно обильнаго развитія въ религіозно-правовой психикѣ политеистическихъ народовъ достигаетъ междубожественное право, право, въ которомъ и субъектами обязанности, и субъектами права являются боги. Напр., Зевсъ былъ царемъ, т. е. имѣлъ права царской власти по отношенію къ прочимъ греческимъ богамъ; онъ имѣлъ права супружеской власти по отношенію къ Герѣ, права отеческой власти по отношенію къ богамъ-дѣтямъ, и проч. и проч.

Подчиненность боговъ праву, надѣленіе ихъ правами и

правовыми обязанностями по отношенію къ людямъ и другимъ существамъ, представляется особенно естественнымъ и психологически неизбѣжнымъ явленіемъ въ области политеизма, вообще на низшихъ ступеняхъ развитія религіи, когда представленія божествъ имѣютъ въ высокой степени антропоморфическій характеръ, когда боги не особенно сильно отличаются отъ людей и не особенно высоко стоятъ надъ людьми. Иного, повидимому, можно было бы a priori ожидать относительно тѣхъ религій высшаго типа, которыя освобождаются или вполнѣ свободны отъ представленія о существованіи множества подчиненныхъ другъ другу, соподчиненныхъ и т. д. божествъ, которыя знаютъ и признаютъ единаго Бога, какъ всемогущаго Творца всего существующаго, Существа, которое обладаетъ высшимъ мыслимымъ авторитетомъ, надъ которымъ нѣтъ ничего высшаго. Такое Существо, повидимому, не должно было бы быть подвержено этическимъ, нравственнымъ и правовымъ, законамъ. Оно должно было бы быть свободнымъ отъ какихъ бы то ни было обязанностей и правъ. Въ частности, приписываніе какихъ бы то ни было правовыхъ обязанностей по отношенію къ людямъ, какихъ бы то ни было правъ людямъ по отношенію къ Нему, означало бы существованіе надъ Нимъ и людьми высшаго авторитета, налагающаго на Него долгъ и дѣлающаго господиномъ этого долга человѣка. Точно такъ же приписываніе людямъ правовыхъ обязанностей по отношенію къ Нему, приписываніе Ему какихъ бы то ни было правопритязаній или правомочій по отношенію къ людямъ, означало бы существованіе надъ Нимъ и людьми высшаго авторитета, октроирующаго Ему права.

Въ виду этихъ соображеній, особеннаго интереса и вниманія заслуживаетъ тотъ фактъ, что и въ сферѣ монотеизма, въ частности въ области религій столь высокаго типа, какъ, напр., еврейская и магометанская религіи, Божество оказывается подчиненнымъ праву, связаннымъ разными правовыми обязанностями по отношенію къ людямъ и надѣленнымъ правами по отношенію къ нимъ; этотъ фактъ представляетъ, между прочимъ, особенно поразительное подтвержденіе выставленнаго нами выше по поводу характеристики правовыхъ эмоцій положенія о характерѣ

высшаго мистическаго ореола и авторитета, свойственномъ этому виду моторныхъ возбужденій.

Между прочимъ, въ магометанскихъ государствахъ субъектомъ правъ и обязанностей верховной государственной власти является Аллахъ (которому также принадлежатъ и разныя гражданскія права, права собственности на разныя земли и проч.). Калифы играютъ роль намѣстниковъ или первыхъ министровъ Аллаха. Поэтому, напр., калифъ, который не исполняетъ надлежащимъ образомъ своихъ обязанностей по управленію, нарушаетъ одновременно права и управляемыхъ правовѣрныхъ, и Аллаха. Рядомъ съ Аллахомъ, впрочемъ, въ качествѣ субъекта подлежащихъ правъ иногда называется Магометъ, и сообразно съ этимъ въ памятникахъ магометанскаго права встрѣчаются, напр., такія изреченія, что калифъ, который не назначаетъ надлежащихъ судей, нарушаетъ права «Аллаха, Магомета и всѣхъ правовѣрныхъ» и т. п.

Вообще, въ теократическихъ государствахъ, какъ это удачно выражается въ самомъ названіи теократическій (т. е. состоящій подъ властью божества, управляемый божествомъ), субъектами правъ и обязанностей верховнаго носителя государственной власти являются разныя божества, управляющія чрезъ посредство первосвященниковъ или иныхъ подчиненныхъ органовъ.

Таково было именно положеніе Іеговы въ древнееврейскомъ государствѣ. Вообще, анализъ и изученіе еврейской религіи съ точки зрѣнія правовой психологіи, въ частности древнееврейской религіи въ томъ видѣ, какъ она изображается въ Библіи, выяснилъ бы и доказалъ, что эта религія зиждется на правовой психикѣ и пропитана этою психикою вездѣ и всюду; поэтому безъ знакомства съ правовою, императивно-аттрибутивною психикою, ея особенностями, формами проявленія и т. д. невозможно научное познаніе и выясненіе смысла этой религіи и разныхъ ея элементовъ и проявленій: теперешнія толкованія (и переводы) великаго памятника этой религіи—Библіи пестрятъ отъ недоразумѣній вслѣдствіе отсутствія надлежащаго, правнопсихологическаго, базиса для пониманія смысла того, что тамъ говорится.

Между прочимъ, уже обычное имя «ветхій завѣтъ» является продуктомъ и отраженіемъ такого непониманія; оно представляетъ неправильный переводъ, вмѣсто котораго слѣдовало бы примѣнять выраженіе «древній договоръ» «древній союзный договоръ» (между Іеговою и Израилемъ) или т. п. (болѣе удачное обычное нѣмецкое выраженіе «der alte Bund»). Библія содержитъ въ себѣ исторію договорныхъ отношеній между Іеговою и его народомъ.

О первомъ договорномъ актѣ сообщается въ 1 кн. Моис. гл. IX:

8. И сказалъ Богъ Ною и сынамъ его съ нимъ:

9. Вотъ я поставляю завѣтъ Мой съ вами и съ потомствомъ вашимъ послѣ васъ;

10. И со всякою душою живою, которая съ вами, съ птицами и со скотами, и со всѣми звѣрями земными, которые у васъ, со всѣми вышедшими изъ ковчега, со всѣми животными земными;

11. Поставляю завѣтъ Мой съ вами, что не будетъ болѣе истреблена всякая плоть водами потопа, и не будетъ уже потопа на опустошеніе земли.

12. И сказалъ Богъ: вотъ знаменіе завѣта, который Я поставляю между Мною и между вами, и между всякою душою живою, которая съ вами, въ роды навсегда:

13. Я полагаю радугу Мою въ облакѣ, чтобы она была знаменіемъ вѣчнаго завѣта между Мною и между землею.

14. И будетъ, когда я наведу облако на землю, то явится радуга Моя въ облакѣ;

15. И Я вспомню завѣтъ Мой, который между Мною и между вами, и между всякою душою живою во всякой плоти; и не будетъ болѣе вода потопомъ на истребленіе всякой плоти.

16. И будетъ радуга Моя въ облакѣ, и Я увижу ее и вспомню завѣтъ вѣчный между Богомъ, и между землею, и между всякою душою живою... и т. д.

Смыслъ приведенныхъ словъ (представляющихъ неудачный переводъ текста вслѣдствіе непониманія его смысла) состоитъ въ сообщеніи со стороны Іеговы, что Онъ заключаетъ договоръ (въ приведенномъ переводѣ «поставляю

завѣтъ Мой съ вами» и т. д.) съ Ноемъ, его сынами, ихъ будущимъ (мужскимъ) потомствомъ и со всѣми живыми существами на землѣ, съ животными, пережившими потопъ, и ихъ будущимъ потомствомъ, договоръ, по которому Онъ обязуется по отношенію ко всѣмъ этимъ настоящимъ и будущимъ существамъ впредь никогда больше не истреблять ихъ потопомъ; знакомъ и укрѣпленіемъ договора является протянутая Іеговою и появляющаяся въ нужныя, въ смыслѣ напоминанія Ему о принятомъ обязательствѣ, минуты радуга; какой смыслъ имѣетъ здѣсь радуга, нетрудно догадаться, если имѣть въ виду изложенное выше о юридическихъ символахъ, изображающихъ аттрибутивное закрѣпленіе долга одной стороны за другой, въ частности о примѣненіи въ этой области разныхъ длинныхъ предметовъ, протягиваемыхъ къ пріобрѣтающей притязаніе сторонѣ. По правамъ патріархальнаго родового быта въ юридическихъ сдѣлкахъ, установляющихъ правовыя обязанности или права для рода, по общему правилу участвуютъ или упоминаются въ качествѣ сторонъ патріархъ, родоначальникъ, мужскіе члены рода и будущія мужскія поколѣнія, если установляемыя правоотношенія должны распространяться и на потомство; женщины въ этой области неправоспособны и не участвуютъ въ договорахъ; поэтому о нихъ и не упоминается въ приведенномъ текстѣ; зато, въ качествѣ интересной иллюстраціи къ изложенному выше о животныхъ, въ качествѣ субъектовъ правъ, упоминаются «всѣ животныя земныя»; въ предыдущихъ приведеннымъ выше строкахъ библейскаго разсказа есть, между прочимъ, и другіе слѣды участія животныхъ въ правоотношеніяхъ («Я взыщу и вашу кровь, въ которой жизнь ваша, взыщу ее отъ всякаго звѣря, взыщу также душу человѣка отъ руки человѣка, отъ руки брата его», тамъ же 5).

Дальше въ Библіи часто упоминается и имѣетъ большое значеніе договоръ, заключенный между Іеговою, съ одной стороны, Авраамомъ и его потомствомъ, съ другой стороны, причемъ средствомъ укрѣпленія договора со стороны Іеговы была данная Имъ Аврааму клятва въ томъ, что онъ исполнитъ обѣщанное, будетъ защитникомъ и покровителемъ для Авраама и его потомковъ, доставитъ имъ

всю Ханаанскую землю на правѣ собственности и т. д. [1]). Въ качествѣ формы и символа активнаго закрѣпленія за Іеговою взаимныхъ обязанностей (вѣрности, почитанія, послушанія и т. д.) Авраама и его потомства была примѣнена передача части тѣла, обрядъ обрѣзанія (ср. выше о юр. символикѣ, стр. 56) [2]).

Заключенный съ Авраамомъ договоръ былъ возобновляемъ и подтверждаемъ, съ примѣненіемъ со стороны Іеговы клятвеннаго обѣщанія, съ Исаакомъ и затѣмъ съ Яковомъ (2 кн. Моис. 33, 1: «землю, о которой я клялся Аврааму, Исааку и Якову, говоря: потомству твоему дамъ ее», ср. 5 Моис. 6, 18, 23; тамъ же 7, 12, 13 и т. д.).

---

[1]) Ср. 1 кн. Моис. 17, 4 и сл. („И поставлю завѣтъ Мой между Мною и тобою и между потомками твоими послѣ тебя въ роды ихъ, завѣтъ вѣчный въ томъ, что Я буду Богомъ твоимъ и потомковъ твоихъ послѣ тебя. И дамъ тебѣ и потомкамъ твоимъ послѣ тебя землю, по которой ты странствуешь, всю землю Ханаанскую, во владѣніе вѣчное" и т. д.); тамъ же 26, 3—5 («Я буду съ тобою и благословлю тебя: ибо тебѣ и потомству твоему дамъ всѣ земли сіи и исполню клятву мою, которою я клялся Аврааму, отцу твоему... за то, что Авраамъ соблюдалъ... повелѣнія Мои, уставы Мои и законы Мои»; въ болѣе удачномъ вообще переводѣ Библіи Лютера: «hat gehalten meine Rechte», и т. д.—соблюдалъ Мои права); тамъ же 24, 7 («Господь... который клялся мнѣ, говоря: тебѣ и потомству твоему дамъ сію землю») и др.

[2]) 1 кн. Моис. 17, 10 и сл.: «Сей есть завѣтъ Мой, который вы должны соблюдать между Мною и между вами, и между потомками твоими послѣ тебя въ роды ихъ: да будетъ у васъ обрѣзанъ весь мужской полъ... и сіе будетъ знаменемъ завѣта между Мною и вами».

Хотя символъ обрѣзанія означаетъ юридическое закрѣпленіе за другою договаривающеюся стороною долга не только обрѣзаннаго, но и его сѣмени, потомства, такъ что всякій рожденный отъ обрѣзаннаго появляется на свѣтъ уже юридически связаннымъ по отношенію къ тому, для кого совершено обрѣзаніе, для хозяина долга, тѣмъ не менѣе отъ каждаго вновь рождающагося потомка Израиля требуется возобновленіе и новое подкрѣпленіе союзнаго договора съ Іеговою путемъ обряда обрѣзанія. Несовершеніе этого формально-юридическаго обряда означаетъ непризнаніе правъ Іеговы, нарушеніе союзнаго договора путемъ невозобновленія, неподтвержденія его, такъ что получается вмѣсто союзнаго враждебное отношеніе.

«Необрѣзанный же мужскаго пола, который не обрѣжетъ крайней плоти своей, истребится душа та изъ народа своего; ибо онъ нарушилъ завѣтъ Мой» (договоръ со Мною), тамъ же 14.

Символъ обрѣзанія, точнѣе: передачи божеству непосредственно (ср. 2 Моис. 4, 24—26) или чрезъ посредство представителей—жрецовъ отрѣзанной крайней плоти не представляетъ вовсе чего либо, специально свойственнаго еврейскому религіозному праву. Онъ былъ въ употребленіи и у тѣхъ народовъ, съ которыми сталкивались древніе евреи, кромѣ филистимлянъ (ср. 2 кн. Царствъ 1, 20); между прочимъ, онъ примѣнялся и у древнихъ египтянъ по отношенію къ жрецамъ, т. е. людямъ, всту-

Не что иное, затѣмъ, какъ договоръ, скрѣпленный выдачею письменнаго документа и затѣмъ примѣненіемъ символа крови и другихъ юр. символовъ, представляетъ т. н. синайское законодательство (2 кн. Моис. 19 и сл., 32 и сл.), и такъ далѣе.

Коренную реформу отношеній между людьми и Божествомъ и вообще существенное измѣненіе характера религіозной этики заключаетъ въ себѣ евангельское ученіе. Существо этой реформы состоитъ прежде всего и главнымъ образомъ въ томъ, что вмѣсто правовой, императивно-аттрибутивной, здѣсь вводится нравственная, чисто императивная этика. Такъ что для пониманія отношенія Евангелія къ старому закону и вообще для правильнаго историческаго и иного пониманія и толкованія значенія и смысла Евангелія необходимо знакомство съ природою, характерными свойствами (ср. ниже) и т. д. чисто императивной этической психики, нравственности.

Но затѣмъ, въ средніе вѣка, и въ христіанскую религіозную психику проникаютъ во множествѣ разные право-

---

павшимъ съ божествами въ особо близкія и важныя правовыя отношенія, ср. Chantepie de la Saussaye, Lehrb. d. Religionsgeschichte, 2-е изд. I, стр. 260. Далѣе онъ извѣстенъ теперь разнымъ африканскимъ и полинезійскимъ племенамъ, тамъ же, стр. 24, 40 и др. У негритянскихъ племенъ обрѣзаніе совершается по достиженіи совершеннолѣтія (т. е. юридической дѣеспособности) при выборѣ божества (фетиша), съ которымъ данный индивидъ вступаетъ въ союзный договоръ (назв. соч., стр. 24). Современной наукѣ это явленіе, какъ и многія другія явленія религіознаго и иного быта, связанныя съ правовою психикою и не могущія быть объясненными безъ принятія во вниманіе аттрибутивной природы правовыхъ переживаній, остается непонятнымъ. Предлагаются разныя толкованія; нѣкоторые думаютъ, что дѣло идетъ объ остаткѣ каннибализма и о передачѣ божеству части вмѣсто всего тѣла въ качествѣ жертвы, другіе полагаютъ, что дѣло идетъ объ освященіи соотвѣтственнаго органа, объ освященіи для брака (ср. назв. соч., стр. 260) и т. п.

У другихъ народовъ отдѣляются и передаются божеству разныя другія части и частицы тѣла, въ томъ числѣ несъѣдобныя и неимѣющія никакого отношенія къ браку, напр., зубъ, волосы (ср., между прочимъ, кн. Іер. 9, 25—26: Я посѣщу всѣхъ обрѣзанныхъ и необрѣзанныхъ, Египетъ и Іудею, и Едома и сыновей Аммоновыхъ, и Моава и всѣхъ стригущихъ волосы на вискахъ...). По этому поводу возникаетъ, между прочимъ, вопросъ, не находится ли обычай правовѣрныхъ евреевъ сохранять волосы на вискахъ (т. н. пейсы) въ связи съ тѣмъ обстоятельствомъ, что нѣкоторые другіе народы, состоявшіе въ правовомъ союзѣ не съ Іеговою, а съ другими божествами, примѣняли въ качествѣ символа закрѣпленія долга за божествомъ обрѣзаніе и передачу послѣднему волосъ. Такъ какъ «стриженіе волосъ на вискахъ» могло быть принято за измѣнническій актъ, за измѣну Іеговѣ и вступленіе въ союзный договоръ съ другимъ божествомъ, то этого надо было избѣгать (?).

вые элементы; и средневѣковая, а отчасти и позднѣйшая христіанская этика опять въ значительной степени превращается въ правовую этику съ разными ея характерными свойствами (точною опредѣленностью предметовъ обязанностей, казуистикою и т. д., ср. ниже). Возобновляется, между прочимъ, и теократическій режимъ, и заключеніе договоровъ, обѣтовъ на случай исполненія извѣстныхъ услугъ съ другой стороны дарственныхъ, завѣщательныхъ и иныхъ предоставленій правъ Божеству, святымъ и т. д. [1]).

---

[1]) Ср. напр. въ Христ. Буданова, I, грамоту вел. кн. Мстислава 1130 года: «Се азъ Мстиславъ Володиміръ сынъ, дьржа Роусьскоу землю въ свое княженіе, повелѣлъ есьмь сыну своему Всеволоду отдати Боуицѣ (названіе имѣнія) святомоу Георгіеви съ данію и съ вирами и съ продажами... даже который князь по моемъ княженіи почьнеть хотѣти отъяти оу святого Георгія, а Богъ боуди за тѣмъ и святая Богородица и тъ стыи Георгіи оу него то отимаеть...» и т. д. Ср. тамъ же грамоту Варлама: «Се вдале Варламе святомоу Спасоу землю и огородъ и ловища рыбьная» и т. д.

Современные юристы, которымъ соотвѣтственныя воззрѣнія представляются странными и непонятными, перетолковываютъ такіе и т. п. документы въ томъ смыслѣ, будто совершавшіе такіе акты имѣли въ виду не называемыхъ въ актахъ святыхъ, Пресвятую Богородицу и т. д., а соотвѣтственные монастыри, церкви или т. п. Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, для объясненія подобныхъ явленій нѣтъ надобности въ такихъ, произвольныхъ и несогласныхъ съ текстомъ, толкованіяхъ.

Въ дѣйствительности, даренія совершались на имя и въ пользу святыхъ и т. д.; а игумены, священники или иные земные хранители и управители подлежащихъ имуществъ играли въ психикѣ тогдашнихъ людей роль представителей подлежащихъ святыхъ, ихъ «старостъ», «приказчиковъ» и т. п., какъ говорится въ нѣкоторыхъ документахъ. При изученіи психическихъ явленій: религіи, права, нравственности и т. д. слѣдуетъ констатировать то, что есть или было въ изучаемой психикѣ, а не придумывать то, что намъ теперь кажется болѣе резоннымъ.

ГЛАВА II.

Характерныя свойства и тенденціи права и нравственности.

§ 6.

Научный смыслъ и значеніе дѣленія этическихъ явленій на императивно-аттрибутивныя (право) и чисто императивныя (нравственность).

Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, установленное дѣленіе этическихъ явленій на два вида и соотвѣтственное опредѣленіе понятія права представляютъ самостоятельную классификацію явленій, независимую отъ принятаго въ юридическихъ сферахъ словоупотребленія и кореннымъ образомъ съ нимъ расходящуюся. Значительно ближе эта классификація къ той, безсознательной, классификаціи, которая имѣется въ обыденномъ, общенародномъ словоупотребленіи. Вообще можно сказать, что общенародный языкъ, въ отличіе отъ профессіональнаго юридическаго, проявляетъ тенденцію примѣнять слово «право» въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется императивно-аттрибутивное, правовое въ нашемъ смыслѣ, сознаніе, и сообразно съ этимъ «право», какъ слово народнаго языка, имѣетъ, такъ же какъ и нашъ терминъ «право», несоизмѣримо болѣе обширный смыслъ, чѣмъ то же слово «право», какъ слово профессіонально-юридическаго языка [1]). Ближайшее изслѣдованіе тенденцій общенароднаго примѣненія словъ «право»

---

[1]) Ср. Введеніе § 4; тамъ же соображенія о большей классификаціонной удачности съ точки зрѣнія теоретическаго знанія общенароднаго языка по сравненію съ разными профессіонально-практическими словоупотребленіями.

и «нравственность», «нравственный» и т. д. обнаружило бы, впрочемъ, и нѣкоторыя несовпаденія съ соотвѣтственною предложенною выше терминологіею. Главное несовпаденіе состоитъ въ томъ, что по отношенію къ тѣмъ безчисленнымъ этическимъ переживаніямъ, которыя по нашей терминологіи относятся къ интуитивному праву, обыденное словоупотребленіе примѣняетъ безразлично то слово «право», то слово «нравственный» или соединяетъ вмѣстѣ оба выраженія: «я имѣю нравственное право», «онъ не имѣетъ нравственнаго права» и т. п. Въ этомъ отношеніи, т. е. поскольку въ такихъ случаяхъ примѣняется и слово «нравственный», обыденный языкъ приближается къ привычнымъ воззрѣніямъ юристовъ, которые то, что по нашей терминологіи относится къ интуитивному праву, относятъ, когда они по какому либо поводу на него наталкиваются, къ нравственности [1]); поскольку же обыденный языкъ всетаки въ такихъ случаяхъ примѣняетъ и слово «право», это соотвѣтствуетъ нашей терминологіи. Но какъ совпаденіе въ общемъ нашей терминологіи съ житейскимъ словоупотребленіемъ, такъ и указанные и другіе возможные (и даже психологически неизбѣжные вслѣдствіе свободы и неустойчивости обыденнаго языка, склонности къ метафорамъ и проч.) случаи несовпаденія не имѣютъ съ научноклассификаціонной точки зрѣнія никакого значенія. Полное совпаденіе образованнаго класса и классоваго понятія съ какимъ бы то ни было, профессіональнымъ или общенароднымъ, словоупотребленіемъ вовсе не означало бы не только научности, но даже фактической удачности подлежащей классификаціи; и точно такъ же несовпаденіе съ такимъ или инымъ словоупотребленіемъ ничего не доказываетъ противъ подлежащей классификаціи. Сознательно-научное образованіе классовъ и классовыхъ понятій должно сообразоваться не съ указаніемъ такого или иного языка, т. е. исторически-безсознательно сложившихся привычекъ назы-

[1]) Моралисты, которые, въ отличіе отъ юристовъ, подчиняются и слѣдуютъ обыденному словоупотребленію, относятъ соотвѣтственныя явленія къ нравственности, но примѣняютъ также и выраженія «право», «нравственное право» и т. п., не замѣчая, что это—недопустимое въ наукѣ смѣшеніе понятій и терминологическій nonsens, разъ признается, что право и нравственность два различныхъ вида явленій.

ванія, а съ задачами познаванія и объясненія явленій, въ частности съ задачами образованія правильныхъ научныхъ теорій, т. е. такихъ ученій о классахъ явленій, въ которыхъ утверждаемое и объясняемое связано логически или причинно со специфическою природою (специфическимъ отличіемъ, differentia specifica) образуемыхъ классовъ [1]).

Именно съ этою задачею было сообразовано предыдущее образованіе высшаго класса, общаго рода, подъ именемъ этическихъ явленій и дѣленіе этого класса по характеру подлежащихъ этическихъ эмоцій на два подъ-класса, на два вида: 1) императивно - аттрибутивныя этическія явленія съ принятіемъ для нихъ въ качествѣ термина имени «право», 2) чисто императивныя этическія явленія съ принятіемъ для нихъ въ качествѣ термина имени «нравственность».

Такимъ образомъ, установленныя понятія вполнѣ свободны отъ словотолковательнаго характера (каковой присущъ другимъ попыткамъ опредѣленія права и нравственности); они не имѣютъ въ виду опредѣлить, что значатъ, что обнимаютъ собою слово «право» и слово «нравственность» въ области того или иного словоупотребленія.

Поэтому, между прочимъ, и такія возраженія противъ предлагаемыхъ классовъ и классовыхъ понятій, которыя бы исходили изъ привычки возражающаго или кого либо другого называть иначе такіе или иные объекты образованныхъ классовъ, напр., называть разныя императивно-аттрибутивныя явленія не правомъ, а иначе, нѣкоторыя «нравственностью», другія «нравами», третьи «религіозными заповѣдями» и т. д., не были бы серьезными и научными возраженіями. Сюда, напр., относятся возраженія, что такія то, относимыя нами къ праву, явленія — «несомнѣнно не право», а «нравственныя нормы» или «правила обращенія въ обществѣ», и что, такимъ образомъ, предлагаемое нами понятіе права содержитъ въ себѣ смѣшеніе права съ нравственностью, общественными нравами и проч. Такія возраженія не соотвѣтствовали бы природѣ и смыслу оспариваемаго и задачамъ и смыслу научной классификаціи, а

---

[1]) Введеніе §§ 4—6.

выражали бы только наивную вѣру въ слова и привычки называть или не называть извѣстные объекты извѣстнымъ именемъ, какъ нѣчто, опредѣляющее природу подлежащихъ объектовъ, такъ что иное названіе было бы противно ихъ природѣ [1]).

Къ той же категоріи относились бы сомнѣнія и возраженія такого рода, что предлагаемыя понятія не содержатъ въ себѣ указанія *отличительныхъ признаковъ* права, ибо такія то явленія, относящіяся къ нравственности или къ общественнымъ «нравамъ», тоже имѣютъ императивно-аттрибутивную природу и т. д. Отвѣтъ на эти и т. п. возраженія съ точки зрѣнія установленной классификаціи— простой: вѣдь все то, что имѣетъ императивно-аттрибутивную природу, по установленной классификаціи, слѣдуетъ относить къ соотвѣтственному классу; таковъ именно смыслъ научной классификаціи (въ отличіе отъ словотолковательныхъ опредѣленій). Вообще споровъ и сомнѣній по поводу общности и отличительности признаковъ установленныхъ нами классовъ и классовыхъ понятій не можетъ быть. Ибо къ соотвѣтственнымъ классамъ, по смыслу научной классификаціи, относится *только* то, что обладаетъ подлежащими признаками, такъ что всѣ подлежащіе объекты неизбѣжно должны имѣть подлежащіе признаки, эти признаки неизбѣжно общіе; съ другой стороны, къ этимъ классамъ относится *все* то, что обладаетъ этими признаками, такъ что за предѣлами класса и классоваго понятія остается только отличное отъ объектовъ даннаго класса; установленные признаки неизбѣжно отличительные признаки [2]). Обычные теперь споры объ общности и отличительности признаковъ предлагаемыхъ понятій объясняются ихъ словотолковательною природою, тѣмъ обстоятельствомъ, что рѣшается задача найти общіе и отличительные признаки всего того,

---

[1]) Ср. Введеніе § 4: «на почвѣ привычки называть извѣстные объекты извѣстнымъ именемъ создается столь прочная ассоціація представленій этихъ предметовъ и названій, что поневолѣ кажется, какъ будто дѣло идетъ не о нашихъ привычкахъ называнія, а о чемъ то объективно присущемъ этимъ предметамъ, о какомъ то свойствѣ самихъ предметовъ; такимъ то явленіямъ, кажется намъ на почвѣ указаннаго заблужденія, присуще быть правомъ (или не правомъ, а нравственностью), они сами по себѣ право, несомнѣнно право (или нравственность) и т. п.»

[2]) Введеніе § 5.

что изслѣдователи привыкли называть такъ то, напр., правомъ, нравственностью и т. д.; относятся разные объекты къ классу или исключаются изъ него не по ихъ объективнымъ свойствамъ, а по привычкамъ называнія; здѣсь не только возможны сомнѣнія объ общности и отличительности признаковъ, приписанныхъ всему, называемому однимъ именемъ, но даже иногда можно напередъ предсказать, что общихъ и отличительныхъ признаковъ объектовъ подлежащей группы вообще никогда не будетъ найдено, ибо ихъ, кромѣ общности и отличительности имени, не существуетъ [1]).

Слова, существующія привычки называнія, могутъ играть роль не при образованіи классовъ и классовыхъ понятій и ихъ обоснованіи или оспариваніи, а только въ области образованія или подысканія удобныхъ именъ для образованныхъ классовъ [2]). Вмѣсто образованія новыхъ именъ для образованныхъ нами двухъ классовъ этическихъ явленій мы предпочли заимствовать существующія и въ общенародномъ языкѣ (хотя и не въ профессіонально-юридическомъ словоупотребленіи), вообще, такъ примѣняемыя слова («право» и «нравственность»), что имѣется приблизительное совпаденіе. Если кто не согласенъ съ избраніемъ въ качествѣ терминовъ этихъ словъ, а считаетъ болѣе подходящими иные какіе либо термины, то возможно обсужденіе этого вопроса; но только слѣдуетъ понимать, что дѣло идетъ о словахъ, а не о существѣ дѣла, не о научной умѣстности и оправданіи образованія соотвѣтственныхъ классовъ и понятій (могущихъ быть безъ измѣненія существа дѣла названными какъ угодно, хотя бы и буквами a и b или цифрами 1 и 2, или остаться безъ всякаго особаго названія).

Научная оцѣнка по существу дѣленія этическихъ переживаній на два вида по характеру этическихъ эмоцій, т. е. принятія аттрибутивной природы подлежащихъ эмоцій долга за отличительный признакъ (differentia specifica) одного вида (права), чисто императивной природы подлежащихъ эмоцій долга за отличительный признакъ другого вида (нравственности), должна касаться годности этого дѣленія, какъ средства и базиса для добыванія научнаго свѣта, для

---

[1]) Введеніе § 4.
[2]) Введеніе § 5, приложеніе «О называніи классовъ».

правильнаго познанія и объясненія явленій. Если съ предлагаемыми классификаціонными признаками связаны и ими объясняются (или съ помощью ихъ могутъ быть предвидѣны дедуктивно и открыты) такія или иныя дальнѣйшія характерныя особенности образованныхъ классовъ, могутъ быть установлены такіе или иные законы (тенденціи), спеціально относящіеся къ установленнымъ классамъ (имъ адэкватные), то дѣленіе научно оправдано, и чѣмъ обильнѣе подлежащій научный свѣтъ, тѣмъ выше научная цѣнность этого дѣленія.

Уже изъ предыдущаго изложенія видно, что съ аттрибутивною природою правовыхъ эмоцій, съ одной стороны, съ чисто императивной природою нравственныхъ эмоцій, съ другой стороны, связаны и ими объясняются соотвѣтственныя различія въ области интеллектуальнаго состава правовыхъ и нравственныхъ переживаній и въ области подлежащихъ проекцій. Въ области правовой психики имѣется соотвѣтствующее императивно-аттрибутивной природѣ правовыхъ эмоцій осложненіе интеллектуальнаго состава, состоящее въ двусторонности, парности субъектныхъ представленій (субъекты обязанности—субъекты права) и объектныхъ (объекты обязанности—объекты права), въ отличіе отъ нравственности, интеллектуальный составъ которой въ этомъ отношеніи бѣднѣе, проще, имѣетъ не парный, а простой, односторонній характеръ (только субъекты обязанностей, только объекты обязанностей, безъ субъектовъ и объектовъ притязаній). Точно такъ же иной, тоже осложненный, двусторонній, парный характеръ имѣютъ правовыя эмоціональныя фантазмы, проекціи, въ отличіе отъ нравственныхъ, односторонихъ. Нормы права представляются съ одной стороны обременяющими, съ другой стороны надѣляющими, нормы нравственности только обременяющими. Въ нравственности имѣются только одностороннія обязанности, въ правѣ—двойственныя связи между двумя сторонами, долги однихъ, активно закрѣпленные за другими, правоотношенія, представляющія для однихъ обязанности, для другихъ права. Съ этими различіями въ интеллектуальномъ составѣ и въ характерѣ проекціи связаны и ими объясняются, далѣе, соотвѣтственныя различія во внѣшнихъ формахъ отраженія и

выраженія правовыхъ и нравственныхъ переживаній, въ структурѣ соотвѣтственныхъ выраженій народныхъ языковъ, формѣ изложенія соотвѣтственныхъ памятниковъ и проч. Въ свойственномъ правовой эмоціонально-проекціонной психикѣ закрѣпленіи долга одного за другимъ мы нашли, далѣе, свѣтъ для объясненія непонятныхъ для современнаго правовѣдѣнія характерныхъ явленій правовой символики, символа связыванія рукъ—держанія, подачи руки и иныхъ длинныхъ предметовъ, символовъ крови, дыханія, врученія документа и т. д. Между прочимъ, уже само явленіе установленія обязанностей путемъ договора, акта, состоящаго изъ предложенія (офферты) и принятія (акцепта), представляетъ характерное для права, чуждое нравственности, явленіе, объясняющееся аттрибутивною природою подлежащей этики и представляющее актъ предложенія долга для закрѣпленія, съ одной стороны, актъ закрѣпленія за собою предлагаемаго, съ другой стороны. То же относится къ разнымъ другимъ актамъ, направленнымъ на такое или иное измѣненіе правоотношеній, къ т. н. юридическимъ сдѣлкамъ, представляющимъ распоряженія правовыми обязанностями—правами, къ уступкѣ своихъ правъ, т. е. долговъ другихъ, третьимъ лицамъ (за вознагражденіе или безвозмездно) и инымъ актамъ распоряженія чужими обязанностями, какъ своимъ добромъ, что въ нравственности немыслимо, и т. д.

Такъ какъ указанныя характерныя особенности интеллектуальнаго состава и проекцій правовой психики, въ отличіе отъ нравственной, связаны съ аттрибутивной природой подлежащихъ эмоцій долга, то адэкватнымъ, научно подходящимъ классомъ для отнесенія соотвѣтственныхъ общихъ положеній и ихъ дальнѣйшей (въ будущемъ) разработки является именно классъ этическихъ переживаній съ императивно-аттрибутивными эмоціями, а не какой либо другой классъ; отнесеніе къ иному классу означало бы образованіе научно уродливыхъ теорій, хромающихъ, прыгающихъ или абсолютно ложныхъ [1]).

Господствующее мнѣніе, какъ увидимъ ниже, сводитъ

[1]) Введеніе § 6.

право къ велѣніямъ (положительнымъ приказамъ и запретамъ), обращеннымъ къ гражданамъ со стороны другихъ, причемъ споръ идетъ о томъ, въ чемъ состоятъ отличительные признаки этихъ велѣній отъ другихъ, въ принудительности, въ происхожденіи ихъ отъ государства или признаніи съ его стороны и т. п. При такомъ опредѣленіи природы права, необъяснимо, откуда является указанный интеллектуальный составъ правовыхъ явленій, откуда являются правоотношенія, права сторонъ, противостоящихъ обязаннымъ, и т. д. Вообще, отнесеніе установленнаго нами выше относительно права въ нашемъ смыслѣ императивно-аттрибутивныхъ этическихъ переживаній къ какимъ бы то ни было велѣніямъ, отъ кого бы они ни исходили, означало бы образованіе абсолютно ложныхъ теорій. Но даже и въ томъ случаѣ, если на мѣсто велѣній поставить наше понятіе императивно-аттрибутивныхъ этическихъ переживаній, то все таки при отнесеніи установленныхъ выше положеній объ интеллектуальномъ составѣ, проекціяхъ и т. д. спеціально къ праву въ смыслѣ юридическаго словоупотребленія, т. е. только къ нѣкоторымъ изъ правовыхъ явленій въ нашемъ смыслѣ, къ тѣмъ, въ пользу которыхъ имѣется признаніе со стороны государства, и т. д.,—получились бы научно уродливыя теоріи; а именно это были бы хромающія теоріи, ученія, отнесенныя къ слишкомъ узкому классу, такъ же какъ, напр,, положеніе, что «старые люди нуждаются въ питаніи» (какъ если бы прочіе люди и прочія живыя существа не нуждались въ питаніи).

Кромѣ указанныхъ выше характерныхъ особенностей права и нравственности, съ аттрибутивной природой права, съ одной стороны, и съ чисто императивной природой нравственности, съ другой стороны, связано множество другихъ спеціальныхъ, для этихъ двухъ вѣтвей этики различныхъ, причинныхъ свойствъ и тенденцій, такъ что предлагаемая классификація представляетъ базисъ для созданія двухъ обширныхъ системъ адэкватныхъ теорій (двухъ теоретическихъ наукъ).

Дальнѣйшее изложеніе ограничивается пока краткими (безъ обстоятельной разработки) указаніями тѣхъ изъ относящихся сюда положеній, которыя представляются наиболѣе

необходимыми для общей характеристики права и нравственности и сознательнаго отношенія къ праву и его изученію.

§ 7.

Мотиваціонное и воспитательное дѣйствіе нравственныхъ и правовыхъ переживаній.

Существенное значеніе этическихъ переживаній и нравственнаго, и правового типа въ человѣческой жизни состоитъ въ томъ, что они 1) дѣйствуютъ въ качествѣ мотивовъ поведенія, побуждаютъ къ совершенію однихъ дѣйствій, къ воздержанію отъ другихъ (мотиваціонное дѣйствіе этическихъ переживаній); 2) производятъ извѣстныя измѣненія въ самой (диспозитивной) психикѣ индивидовъ и массъ, развиваютъ и усиливаютъ однѣ привычки и склонности, ослабляютъ и искореняютъ другія (педагогическое, воспитательное дѣйствіе этическихъ переживаній).

Въ качествѣ абстрактныхъ, бланкетныхъ импульсій нравственныя и правовыя эмоціи не предопредѣляютъ сами по себѣ характера и направленія поведенія и могутъ, смотря по содержанію соединенныхъ съ ними акціонныхъ и иныхъ представленій, служить импульсами къ самымъ разнообразнымъ, въ томъ числѣ соціально вреднымъ, поступкамъ и оказывать воспитательное воздѣйствіе въ самыхъ разнообразныхъ, въ томъ числѣ соціально вредныхъ, направленіяхъ.

Но въ силу дѣйствія тѣхъ (подлежащихъ выясненію впослѣдствіи) соціально-психическихъ процессовъ, которые вызываютъ появленіе и опредѣляютъ направленіе развитія этическихъ эмоціонально-интеллектуальныхъ сочетаній, послѣднія получаютъ, вообще говоря, такое содержаніе, которое соотвѣтствуетъ общественному благу въ мотиваціонномъ и воспитательномъ отношеніи; они дѣйствуютъ вообще въ пользу соціально желательнаго и противъ соціально вреднаго поведенія и воспитываютъ въ направленіи развитія и усиленія соціально желательныхъ привычекъ и эмоціональныхъ склонностей и ослабленія и искорененія соціально вредныхъ привычекъ и склонностей.

При этомъ право, сообразно своей императивно-аттри-

бутивной природѣ, дѣйствуетъ на человѣческое поведеніе и развитіе человѣческой психики иначе, нежели нравственность, чисто императивная этика. Главнѣйшія различія состоятъ въ слѣдующемъ[1]):

1) Аттрибутивная природа сознанія правового долга, то специфическое свойство этого сознанія, что здѣсь сознается не простое только, свободное по отношенію къ другимъ, долженствованіе, а, напротивъ, такое долженствованіе, по которому то, къ чему мы обязаны, вмѣстѣ съ тѣмъ причитается другому, какъ ему должное, придаетъ этому сознанію особую мотиваціонную силу, создаетъ добавочное давленіе въ пользу соотвѣтственнаго поведенія, отсутствующее въ области нравственности, гдѣ того, къ чему мы обязаны, мы не считаемъ причитающимся отъ насъ другимъ.

При прочихъ равныхъ условіяхъ, аттрибутивное сознаніе долга, сознаніе правового долга, т. е. вмѣстѣ съ тѣмъ и права другого, оказываетъ болѣе сильное давленіе на поведеніе, вызываетъ болѣе неуклонно соотвѣтственное поведеніе, нежели чисто императивное сознаніе долга, сознаніе чисто нравственнаго, безъ права для другого, долга.

Исполненіе по отношенію къ другимъ того, что имъ причитается, есть нормальное, обыденное явленіе и представляется само собою разумѣющимся. Даже такое поведеніе, какъ готовное перенесеніе ударовъ безъ ропота, возмущенія и сопротивленія при тѣлесномъ наказаніи, считается само собою разумѣющимся со стороны тѣхъ, кто приписываетъ другимъ соотвѣтствующее право, напр., со стороны рабовъ, дѣтей, женъ на извѣстной ступени культуры по отношенію къ домовладыкамъ. Напротивъ, совершеніе по отношенію къ ближнимъ такихъ нравственно рекомендуемыхъ поступковъ, на какіе они по существующимъ этическимъ воззрѣніямъ не могли бы претендовать, представляется вообще особою заслугою, а не чѣмъ то обыденнымъ и само собою разумѣющимся. А соблюденіе, напр., такой нравственной заповѣди, какъ «кто ударитъ тебя въ правую щеку твою, обрати къ нему и другую», предполагаетъ чрез-

[1]) Впервые высказаны въ печати и развиты подробнѣе излагаемыя ниже положенія въ брошюрѣ: «О мотивахъ человѣческихъ поступковъ, въ особенности объ этическихъ мотивахъ и ихъ разновидностяхъ. 1904.

вычайный христіанскій энтузіазмъ и представляется исключительнымъ этическимъ героизмомъ.

Способность правовой, императивно-аттрибутивной, психики вызывать относительную общность и неуклонность соблюденія соотвѣтственныхъ правилъ соціальнаго поведенія слѣдуетъ признать великимъ достоинствомъ и преимуществомъ этой вѣтви этической психики предъ чисто императивною, нравственною психикою, которая такой мотиваціонной силы не имѣетъ. Если извѣстное соціально-разумное поведеніе, представленіе коего въ данной средѣ, напр., въ психикѣ какого либо народа или совокупности народовъ, напр., христіанскихъ, первоначально сочеталось съ чисто императивными эмоціями, съ сознаніемъ, что такъ поступать хорошо и слѣдуетъ, но безъ сознанія того, что противное было бы лишеніемъ другого того, что ему слѣдуетъ, причитается отъ насъ, и если затѣмъ эти эмоціонально-интеллектуальныя сочетанія (чисто императивное, нравственное сознаніе) превращаются въ правосознаніе, т. е. въ данной средѣ распространяются ассоціаціи того же поведенія уже съ императивно-аттрибутивными эмоціями, то это — существенный шагъ впередъ, соціальный прогрессъ: то соціально-разумное и желательное въ качествѣ всеобщаго поведеніе, которое раньше было лишь спорадическимъ, соблюдалось лишь этически болѣе выдающимися людьми, признавалось особой заслугой и вызывало похвалу, а можетъ быть и удивленіе, теперь становится эпидемическимъ, превращается въ общее соціальное явленіе. Исторія правосознанія и соціальной жизни новыхъ европейскихъ народовъ даетъ многочисленные примѣры такого развитія. Воспринятая ими величественная христіанская, чисто императивная, этика, заключала и заключаетъ въ себѣ обильный источникъ и матеріалъ для образованія соотвѣтственныхъ императивно-аттрибутивныхъ принциповъ поведенія. И не мало такихъ первоначально чисто императивныхъ началъ поведенія по отношенію къ ближнимъ, въ тѣсномъ и въ обширномъ смыслѣ, въ томъ числѣ по отношенію къ чужимъ по происхожденію народамъ и индивидамъ, которыя вытекаютъ изъ общихъ принциповъ христіанской морали, постепенно, дѣйствіемъ многовѣкового культурно-воспитательнаго процесса, превратились въ твердыя

императивно-аттрибутивныя психическія кристаллизаціи, въ прочный капиталъ правосознанія. Несомнѣнно, развитіе въ томъ же направленіи будетъ происходить и въ будущемъ, доставляя индивидамъ и народамъ со стороны другихъ индивидовъ, общества, государства или другихъ народовъ и государствъ постоянно и прочно, какъ предметы ихъ права, то, чѣмъ они теперь, несмотря на наличность соотвѣтственныхъ нравственныхъ началъ, не пользуются или пользуются лишь спорадически въ видѣ особыхъ милостей и благодѣяній.

Оказывая болѣе сильное и рѣшительное давленіе на поведеніе, вызывая соціально желательное поведеніе и не допуская злостнаго и вообще противообщественнаго поведенія болѣе успѣшно и неуклонно, чѣмъ нравственность, право тѣмъ самымъ болѣе успѣшно укрѣпляетъ соціально желательныя привычки и склонности и искореняетъ противоположные элементы характера; вообще оно оказываетъ соотвѣтственно болѣе неуклонное и сильное воспитательное дѣйствіе на индивидуальную и массовую психику, чѣмъ нравственность.

2) Императивно-аттрибутивное, правовое, сознаніе оказываетъ специфическое и непосредственное вліяніе на наше поведеніе не только въ тѣхъ случаяхъ, когда мы его переживаемъ въ качествѣ сознанія нашего долженствованія— права другого, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда мы его переживаемъ въ качествѣ сознанія долженствованія другого по отношенію къ намъ—нашей управомоченности по отношенію къ другому. Моторное дѣйствіе императивно-аттрибутивной эмоціи имѣетъ въ этихъ случаяхъ характеръ поощряющаго и авторитетно санкціонирующаго побужденія къ такому поведенію, какое соотвѣтствуетъ содержанію нашего права; соотвѣтственное поведеніе представляется намъ санкціонированнымъ высшимъ авторитетомъ аттрибутивной нормы. И чѣмъ интенсивнѣе дѣйствіе соотвѣтственной эмоціи, чѣмъ сильнѣе мистическо-авторитетный характеръ аттрибуціи, чѣмъ «святѣе» и несомнѣннѣе представляется намъ наше право, тѣмъ сильнѣе эта мотивація, тѣмъ бодрѣе, увѣреннѣе и рѣшительнѣе нашъ образъ дѣйствія.

Самонаблюденіе и наблюденіе поведенія другихъ подтверждаетъ высказанное положеніе на каждомъ шагу; при

внимательномъ наблюденiи можно подмѣтить также своеобразное влiянiе соотвѣтствующихъ эмоцiй на осанку, походку, голосъ, выраженiе лица: прямая осанка, голова поднята, голосъ звучитъ твердо и т. д. Есть основанiе также предполагать, что имѣетъ мѣсто повышенiе дѣятельности сердца и легкихъ, усиленiе пульса и оживленiе кровообращенiя, углубленiе дыханiя и т. д.

Болѣе обстоятельное, въ томъ числѣ лабораторно-экспериментальное, изслѣдованiе физiологическаго дѣйствiя активно-правовыхъ эмоцiй—одна изъ интересныхъ задачъ будущей, психологической, теорiи права.

Мотивацiю, исходящую изъ сознанiя нашего права — долга другого, мы можемъ назвать активною правовою мотивацiей, въ отличiе отъ мотивацiи, исходящей отъ сознанiя нашего правового и нравственнаго долга, которую можно назвать пассивною этическою, правовою и нравственной, мотивацiей. Активная этическая мотивацiя, очевидно, въ области нравственности не существуетъ: она представляетъ вообще специфическую особенность права въ установленномъ нами смыслѣ.

Наиболѣе явное и выдающееся значенiе имѣетъ активная правовая мотивацiя въ тѣхъ областяхъ права, гдѣ дѣло идетъ о правомочiяхъ въ установленномъ выше (стр. 73) смыслѣ, о правахъ дѣлать что либо — обязанностяхъ другихъ терпѣть соотвѣтственныя дѣйствiя; ибо здѣсь главнымъ дѣйствующимъ лицомъ является субъектъ права, управомоченный.

Но и въ области положительныхъ и отрицательныхъ правопритязанiй, гдѣ главными дѣйствующими лицами при осуществленiи правъ являются пассивные субъекты, обязанные дѣлать что либо или воздерживаться отъ чего либо въ пользу управомоченныхъ, активная правовая мотивацiя далеко не лишена значенiя. Она состоитъ здѣсь, прежде всего, въ поощренiи и этическомъ санкцiонированiи спокойнаго и увѣреннаго (пассивнаго) пользованiя соотвѣтственными положительными услугами и иными дѣйствiями и воздержанiями другихъ, какъ чѣмъ то намъ причитающимся, въ отличiе, напр., отъ особыхъ милостей и благодѣянiй, совершаемыхъ по чисто нравственнымъ или инымъ побужденiямъ.

Затѣмъ, поскольку осуществленіе притязаній требуетъ извѣстныхъ положительныхъ дѣйствій со стороны управомоченнаго, напр., явки къ обязанному за полученіемъ, напоминанія и т. п., активная правовая мотивація состоитъ въ поощреніи и санкціонированіи этихъ дѣйствій.

Вообще активная правовая мотивація является, на ряду съ пассивною, существеннымъ и необходимымъ факторомъ соціальной жизни и соціальнаго строя. При отсутствіи этого фактора соціальный строй въ томъ видѣ, какъ онъ существуетъ, не могъ бы существовать.

Существующее распредѣленіе имуществъ и соотвѣтственный экономическій строй и экономическая жизнь зиждутся не только на томъ, что члены общества уважаютъ и соблюдаютъ имущественныя права другихъ, но и на томъ, что эти другіе приписываютъ себѣ соотвѣтственныя права и поступаютъ сообразно съ этимъ.

Прежде, въ эпоху рабства, люди приписывали себѣ право владѣть, пользоваться и распоряжаться другими людьми, рабами, какъ предметами собственности и хозяйственной эксплуатаціи, и считали это право вполнѣ естественнымъ и священнымъ, установленнымъ самими богами. Но теперь, возстановленіе рабства, крѣпостного права и т. п. было бы немыслимо не только потому, что нельзя было бы достигнуть соотвѣтственной пассивно-правовой мотиваціи на сторонѣ числящихся подчиненными, но и потому, что на сторонѣ господъ не было бы сознанія правоты ихъ положенія и активно-этической санкціи и мотиваціи рабовладѣльческаго поведенія.

Точно такъ же существующій государственный строй и вообще всякое государство зиждется не только на томъ, что одни подчиняются законнымъ предписаніямъ другихъ, но и на томъ, что другіе приписываютъ себѣ право повелѣвать, распоряжаться общими дѣлами и т. д. и поступаютъ сообразно съ этимъ (ср. ниже).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и областяхъ правовой жизни реализація права опредѣляется всецѣло активною правовою мотиваціею, соотвѣтственная же пассивная правовая мотивація не существуетъ. Сюда относятся тѣ случаи и области, въ которыхъ на пассивной сторонѣ, на сторонѣ обязанности,

имѣются только воображаемыя существа, напр., разныя божества, или такія существа, которыя чужды знанія и сознанія права вообще, напр., животныя, младенцы, или сознанія даннаго конкретнаго права (причемъ предполагается отсутствіе представительства обязанныхъ со стороны другихъ, ср. ниже).

Точно также имѣются случаи и области исключительнаго дѣйствія пассивнаго правосознанія и пассивной мотиваціи. Но вообще соціальный правовой порядокъ зиждется на соотвѣтствіи, координаціи, пассивной и активной правовой мотиваціи и подлежащихъ двухъ родовъ поведенія. И въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ субъектами обязанностей или правъ являются существа, неспособныя активно участвовать въ правовой жизни, координація пассивнаго и активнаго правового поведенія достигается обыкновенно путемъ учрежденія представительства, путемъ совершенія подлежащихъ актовъ за неспособныхъ другими (ср. ниже).

Активное правосознаніе такъ же, какъ и пассивное, имѣетъ на ряду съ мотиваціоннымъ и важное воспитательное значеніе.

Вліяніе активнаго правосознанія на развитіе привычекъ и склонностей отчасти имѣетъ различное направленіе въ зависимости отъ спеціальнаго характера и содержанія сознаваемыхъ и осуществляемыхъ правъ. Но нѣкоторые элементы вліянія активнаго правосознанія на развитіе индивидуальнаго и массоваго характера общи различнымъ актамъ активнаго правосознанія, независимо отъ ихъ спеціальнаго содержанія.

Сознаніе своего права ставитъ человѣка въ подлежащей сферѣ наравнѣ или выше и такихъ лицъ, которыя въ другихъ областяхъ представляются данному субъекту выше его стоящими. И «баринъ» — не баринъ даже для лакея, гдѣ дѣло идетъ о его (лакея) правахъ, если у него здоровое и сильное правосознаніе. Право «не взираетъ на лица», поднимаетъ «малыхъ» до высоты «великихъ» міра сего.

Поэтому, между прочимъ, эмоціонально здоровое и достаточно интенсивное сознаніе своихъ правъ оказываетъ на человѣка то важное воспитательное вліяніе, что оно дѣлаетъ его «гражданиномъ» по характеру, сообщаетъ ему сознаніе

собственнаго достоинства и предохраняетъ его отъ развитія разныхъ недостатковъ характера и поведенія, связанныхъ съ отсутствіемъ надлежащаго сознанія собственнаго достоинства и уваженія къ самому себѣ.

Между прочимъ, совокупность тѣхъ темныхъ чертъ характера, которыя мы имѣемъ въ виду, и отсутствіе тѣхъ желательныхъ чертъ характера, которыя связаны съ сознаніемъ собственнаго достоинства и должною мѣрою самоуваженія, — традиціонно обозначаются выраженіями «рабская, холопская душа» (ср. также выраженіе «сервилизмъ» отъ servus—рабъ) и т. п. Эти выраженія—своего рода историческіе документы, которые очень много говорятъ, очень важное сообщаютъ и выясняютъ. Специфическая особенность рабства и отличіе его отъ иныхъ съ перваго взгляда сходныхъ явленій, напр., отъ семейственной и родовой подвластности (patria potestas, manus mariti, отеческой власти, власти мужа, имѣвшихъ въ прежнее время весьма абсолютный характеръ, включая право жизни и смерти властителя по отношенію къ подвластнымъ), состоитъ въ томъ, что рабы были безправныя существа. Сообразно съ этимъ рабская психологія, напр., въ Греціи, Римѣ и т. д., отличалась особыми чертами, особымъ характеромъ, не похожимъ на характеръ психики полноправныхъ гражданъ (въ томъ числѣ и тѣхъ, которые были подвержены весьма абсолютной власти римскихъ «патріарховъ», patres familias, такъ называемыхъ «сыновъ семейства» и «дочерей семейства», куда относились и жены, хотя бы очень почтенныя «матроны»). Знаменитое римское «Civis romanus sum!» (Я — полноправный римскій гражданинъ! civitas означаетъ полноправность) указываетъ на особый типъ характера и обычный habitus поведенія; «рабская душа» (anima servilis), «холопская душа» означаютъ противоположный типъ характера. Сохраненіе этихъ выраженій изъ исторіи рабства до настоящаго времени для обозначенія особой совокупности темныхъ чертъ характера показываетъ, сколь вредно для воспитанія характера отсутствіе сознанія своихъ правъ, сколь важны для здороваго развитія характера наличность и дѣйствіе этого сознанія.

Родители и воспитатели должны вообще обращать серьез-

нѣйшее вниманіе на развитіе въ дѣтяхъ сильной и живой правовой психологіи: имъ слѣдуетъ заботиться о внушеніи дѣтямъ не только нравственности, но и права; при томъ важно развитіе, такъ сказать, обѣихъ сторонъ права, внушеніе правъ другихъ и ихъ святости, сильнаго уваженія къ нимъ, но точно такъ же и собственныхъ (воспитываемаго) правъ и уваженія къ нимъ. Надлежащее развитіе сознанія и уваженія чужихъ правъ даетъ твердую опору для надлежащаго, отдающаго должное, отношенія къ ближнимъ (въ томъ числѣ для надлежащаго уваженія къ личности другихъ); развитіе сознанія собственныхъ правъ сообщаетъ воспитаннику надлежащее личное достоинство и связанныя съ этимъ черты характера (открытость, прямоту...). Воспитаніе «безъ права» даетъ въ результатѣ отсутствіе прочной этической почвы и гарантіи противъ житейскихъ искушеній, а что касается спеціально отношенія къ человѣческой личности, чужой и своей, то естественный продуктъ такого воспитанія — «рабская душа» и вмѣстѣ съ тѣмъ неуваженіе чужой личности, деспотизмъ и самодурство.

Развитіе надлежащаго активнаго правосознанія, сознанія собственныхъ правъ, важно въ педагогикѣ и съ точки зрѣнія развитія житейской (хозяйственной и т. д.) дѣльности. Оно сообщаетъ необходимую для жизни твердость и увѣренность, энергію и предпріимчивость. Если ребенокъ воспитывается въ атмосферѣ произвола, хотя бы и очень благожелательнаго и милостиваго, если ему не выдѣляется извѣстная сфера правъ (хотя бы скромнаго, дѣтскаго характера), на незыблемость которыхъ онъ можетъ надѣяться, то онъ не пріучится строить и выполнять съ увѣренностью житейскіе планы. Въ частности, въ экономической области не будетъ надлежащей увѣренности, смѣлости и предпріимчивости, а будетъ скорѣе апатія, дѣйствованіе на авось, ожиданіе благопріятныхъ «случаевъ», помощи со стороны, милостей, подачекъ и т. п.

Сказанное о воспитаніи дѣтей относится и къ воспитанію народа и къ могучему средству этого воспитанія—къ политикѣ права, къ законодательной политикѣ.

Отъ структуры права и направленія законодательной политики, въ частности и въ особенности отъ проведенія

принципа законности, отъ надлежащаго развитія системы субъективныхъ правъ вмѣсто ожиданія милостиваго усмотрѣнія, отъ твердости и незыблемости правъ, гарантіи противъ произвола и т. д.,—въ высокой степени зависитъ развитіе типа «гражданина», какъ особаго идеальнаго характера, экономической дѣльности, энергіи и предпріимчивости въ народныхъ массахъ и т. д.

Весьма поверхностно и ненаучно было бы думать, что экономическое недомоганіе или процвѣтаніе страны зависитъ отъ того или иного направленія «покровительственной» или иной экономической политики, напр., отъ того, кому оказываются «покровительство» и разныя «воспособленія» въ сферѣ таможенной, податной политики, въ сферѣ разныхъ техническихъ и спеціальныхъ мѣръ по адресу той или иной отрасли народнаго труда и т. п.

Экономическое недомоганіе и процвѣтаніе зависитъ отъ характера милліоновъ субъектовъ хозяйственной дѣятельности, отъ типа «хозяевъ», отъ ихъ энергіи, предпріимчивости, умѣнія смѣло и увѣренно задумывать и исполнять хозяйственные планы, полагаться на себя, а не на «авось» и проч. А для воспитанія этихъ чертъ характера существеннымъ условіемъ является законность, пропитаніе всѣхъ областей соціальной жизни, въ томъ числѣ и экономической, правомъ.

Чисто моральная, безпритязательная психика — очень высокая и идеальная психика, но она требуетъ для нормальнаго и здороваго развитія характера еще другой, притязательной, правовой психики. Безъ такого дополненія или, правильнѣе, безъ такого (императивно-аттрибутивнаго) фундамента нѣтъ здоровой этики, а существуетъ почва для разныхъ, подчасъ отвратительныхъ, уродливостей.

Въ обществѣ принято относиться къ праву, какъ къ чему то низшему по сравненію съ нравственностью, менѣе цѣнному, менѣе достойному уваженія. А есть ученія (напр., ученіе Л. Толстого, разныя анархистическія ученія), которыя относятся къ праву прямо отрицательно. Въ основѣ этихъ воззрѣній, какъ видно изъ всего выше изложеннаго, лежитъ незнаніе природы и значенія той и другой вѣтви человѣческой этики,

§ 8.

Исполненіе требованій нравственности и правъ. Рѣшающее значеніе аттрибутивной функціи въ правѣ.

Сообразно аттрибутивной природѣ правовыхъ эмоцій импульсъ въ пользу исполненія правового долга имѣетъ характеръ давленія въ пользу того, чтобы другой сторонѣ, управомоченному, было доставлено то, что ему причитается; что же касается поведенія обязаннаго, то оно имѣетъ значеніе не само по себѣ, а какъ способъ и средство достиженія этого результата на сторонѣ управомоченнаго. Напротивъ, нравственный импульсъ имѣетъ характеръ непосредственнаго и безотносительнаго давленія въ пользу опредѣленнаго поведенія, какъ таковаго, а не какъ средства удовлетворенія права другого.

Вообще, въ области нравственной психики императивная функція, единственно здѣсь существующая, имѣетъ самостоятельное и исключительно рѣшающее значеніе. Въ области же правовой психики главное и рѣшающее значеніе имѣетъ аттрибутивная функція, а императивная функція имѣетъ лишь рефлекторное и подчиненное значеніе по отношенію къ аттрибутивной. Съ точки зрѣнія правовой психики, важно, чтобы управомоченному, субъекту аттрибутива, было доставлено соотвѣтственное полученіе, accipere, объектъ аттрибутива, чтобы было удовлетворено его право, аттрибутивная сторона правоотношенія, чтобы осуществилась аттрибутивная функція; что же касается императивной функціи, воздѣйствія сознанія императива, на поведеніе обязаннаго, осуществленія объекта императива, facere, исполненія имъ своего долженствованія, то эта сторона дѣла важна лишь какъ средство, и притомъ не единственно возможное средство (ср. ниже) для осуществленія аттрибутивнаго эффекта.

Этимъ объясняются разныя характерныя явленія въ области права и особенности его по отношенію къ нравственности, явленія, которыя представляются непонятными съ точки зрѣнія господствующаго ученія о правѣ, какъ объ «императивахъ» только, въ смыслѣ велѣній, обращаемыхъ государствами или иными общеніями къ гражданамъ и т. п.

Главнѣйшими изъ такихъ характерныхъ особенностей

права по сравненію съ нравственностью являются слѣдующія:

1. *Отношеніе права и нравственности къ исполненію обязанностей посторонними лицами вмѣсто самихъ обязанныхъ.*

Исполненіе правовыхъ обязанностей возможно безъ участія и какой либо жертвы со стороны обязаннаго, лишь бы было доставлено кѣмъ либо, хотя бы совершенно постороннимъ лицомъ, управомоченному то, что ему причитается. Напр., племянникъ надѣлалъ долговъ; кредиторъ обращается къ его дядѣ; дядя уплачиваетъ долги; требованія нормы права этимъ удовлетворены; правовыя обязанности племянника исполнены. Съ психологической точки зрѣнія (въ отличіе отъ проекціонной) это явленіе слѣдуетъ формулировать и объяснять такъ, что правовыя эмоціи (въ психикѣ обязаннаго, управомоченнаго и третьихъ лицъ) сообразно своей аттрибутивной природѣ удовлетворяются доставленіемъ управомоченному причитающагося ему (подобно тому, какъ эмоціи голода или жажды удовлетворяются доставленіемъ подлежащихъ объектовъ организму), хотя субъектъ обязанности не совершилъ соотвѣтственнаго дѣйствія съ своей стороны.

Разумѣется, исполненіе правовыхъ обязанностей вмѣсто обязаннаго третьими лицами можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ и постольку, когда и поскольку этимъ доставляется управомоченному то, что ему причитается, надлежащее удовлетвореніе его права, поскольку для этого удовлетворенія не требуется дѣйствіе самого обязаннаго. Многія правовыя обязанности, напр., супруга по отношенію къ другому супругу, дѣтей по отношенію къ родителямъ, и проч., могутъ быть исполняемы только самимъ обязаннымъ, *потому что соотвѣтственныя дѣйствія третьихъ лицъ не были бы надлежащимъ удовлетвореніемъ правъ другой стороны.*

Въ области нравственности наши обязанности вообще не могутъ быть исполняемы тѣмъ, что кто нибудь другой дѣлаетъ за насъ то, что намъ слѣдовало бы сдѣлать, хотя бы для тѣхъ, въ пользу коихъ это дѣлается, было безразлично, отъ кого исходитъ дѣйствіе. Нравственныя эмоціи, какъ чисто императивныя, удовлетворяются только соотвѣтствующимъ императиву поведеніемъ обязаннаго.

2. *Отношеніе права и нравственности къ представительству.*

Если, въ виду рѣшающаго значенія аттрибутивной функціи права, правовыя обязанности могутъ быть исполняемы посторонними лицами, дѣйствующими отъ своего имени и на свой счетъ, поскольку этимъ доставляется то, что причитается управомоченному, то тѣмъ болѣе понятно и естественно, что эти обязанности могутъ быть исполняемы при томъ же условіи, т. е. при условіи доставленія надлежащаго удовлетворенія управомоченному, чрезъ представителей, т. е. третьихъ лицъ, дѣйствующихъ въ силу особыхъ правовыхъ отношеній къ обязанному отъ его имени и за его счетъ, напр., опекуновъ, управляющихъ имуществомъ обязаннаго и т. п.

И для исполненія нашихъ нравственныхъ обязанностей мы можемъ пользоваться помощью другихъ лицъ; напр., оказаніе помощи ближнему во имя нравственнаго долга не теряетъ своего нравственнаго характера и своей нравственной цѣнности отъ того, что даяніе было совершено не собственными руками дающаго, а прислано по почтѣ или чрезъ посланнаго. Но посланный является здѣсь только орудіемъ исполненія нашихъ рѣшеній, точно такъ же, какъ наша рука; такъ что дѣйствіе, исполненное физически другимъ, является психически нашимъ дѣйствіемъ, продуктомъ нашихъ рѣшеній.

Иной характеръ имѣетъ представительство въ техническомъ смыслѣ. Оно состоитъ въ самостоятельныхъ дѣйствіяхъ другого, въ исполненіи собственныхъ рѣшеній представителя съ отнесеніемъ юридическихъ послѣдствій этихъ дѣйствій къ представляемому. И вотъ, если представитель обязаннаго (хотя безъ его вѣдома и желанія) доставляетъ отъ его имени удовлетвореніе управомоченному, то признается, что обязанный исполнилъ свою обязанность (чрезъ представителя), что онъ вполнѣ удовлетворилъ требованіямъ права.

На ряду съ представительствомъ императивной стороны, обязаннаго, въ правѣ имѣется мѣсто еще и для представительства аттрибутивной стороны, управомоченнаго—для истребованія и принятія исполненія отъ имени управомоченнаго.

Разные, связанные съ аттрибутивной природой права и не существующіе въ области нравственности, договорные и иные акты распоряженія правовыми долгами — правами, установленія ихъ, прекращенія, отчужденія и т. д.—тоже допускаютъ представительство.

Такимъ образомъ, въ области права исполненіе юридическихъ обязанностей и разные другіе юридическіе акты могутъ происходить между двумя сторонами безъ всякаго фактическаго ихъ участія — путемъ соотвѣтственныхъ дѣйствій представителей. Поэтому, напр., возможно и такое явленіе, что между двумя новорожденными младенцами происходитъ взаимное договорное установленіе обязанностей, ихъ исполненіе и т. д.

Нравственныя обязанности не могутъ быть исполняемы безъ участія обязаннаго другими лицами, хотя бы они дѣйствовали отъ имени обязаннаго, и вообще для представительства въ области нравственности нѣтъ мѣста.

3. *Отношеніе права и нравственности къ принудительному исполненію.*

Исполненіе нравственныхъ обязанностей, сообразно чисто императивной природѣ нравственности, можетъ быть только добровольное. Если обязанный не подчиняется нравственному императиву, а подвергается физическому насилію, ведущему къ такому внѣшнему результату, какъ если бы онъ исполнилъ свою обязанность, напр., если у него насильно берутъ то, что онъ долженъ былъ бы дать добровольно, то реализаціи единственно существующей—императивной функціи нравственности здѣсь нѣтъ, и объ исполненіи нравственной обязанности въ данномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи.

Иначе въ области правовой психики, которая удовлетворяется осуществленіемъ аттрибутивной функціи, доставленіемъ удовлетворенія управомоченному, какъ бы оно ни произошло.

Если, какъ это часто бываетъ на низшихъ ступеняхъ правовой культуры, управомоченный самъ или въ союзѣ съ другими, сородичами или т. п., добываетъ у обязаннаго, не желающаго добровольно исполнить свой долгъ, путемъ насилія то, что ему причитается получить, или если органы

власти: судебный приставъ, полиція и т. п. насильственно отнимаютъ у обязаннаго и передаютъ управомоченному предметъ его права, то съ точки зрѣнія правовой психики это признается осуществленіемъ требованій права, исполненіемъ правовой обязанности.

Не слѣдуетъ, впрочемъ, думать, будто принудительное исполненіе возможно во всѣхъ областяхъ права. Изъ аттрибутивной природы права вытекаетъ допустимость принудительнаго исполненія лишь въ тѣхъ случаяхъ и постольку, когда и поскольку этимъ доставляется то, что причитается управомоченному, надлежащее его удовлетвореніе. Но есть такія права, которыя направлены именно на добровольное совершеніе чего либо со стороны обязаннаго, такъ что достиженіе соотвѣтственнаго внѣшняго эффекта путемъ принужденія не является доставленіемъ причитающагося, не есть надлежащее удовлетвореніе. Сюда, напр., относятся права родителей, начальниковъ и т. д. на повиновеніе со стороны дѣтей, подчиненныхъ и т. д., права на почтительное отношеніе и проч. Затѣмъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что и въ тѣхъ областяхъ права, гдѣ моментъ добровольности не входитъ въ предметъ притязанія, принудительное исполненіе множества обязанностей невозможно фактически, по законамъ природы. Такъ, притязанія, для осуществленія коихъ требуется со стороны обязаннаго совершеніе извѣстныхъ умственныхъ работъ, напр., притязанія государства или иныхъ субъектовъ къ судьямъ, чтобы они судили по совѣсти, по отношенію къ органамъ управленія, учителямъ, воспитателямъ, чтобы они надлежащимъ образомъ управляли, учили, воспитывали и т. п., очевидно, исключаютъ всякую возможность принудительнаго исполненія вслѣдствіе невозможности вызвать путемъ физическаго насилія подлежащую умственную дѣятельность. То же относится ко многимъ притязаніямъ, направленнымъ на разные внѣшніе поступки, на физическія дѣйствія со стороны обязанныхъ, напр., на произнесеніе извѣстныхъ словъ, совершеніе болѣе или менѣе сложныхъ ручныхъ работъ и проч. и проч.

4. *Отношеніе права и нравственности къ намѣреніямъ обязанныхъ въ области исполненія обязанностей.*

Если право можетъ довольствоваться дѣйствіемъ третьяго лица вмѣсто обязаннаго или принудительнымъ добываніемъ требуемаго для управомоченнаго, поскольку этимъ удовлетворяется аттрибутивная функція, то тѣмъ болѣе понятно и естественно, что правовая психика довольствуется при томъ же условіи, т. е. при условіи доставленія удовлетворенія управомоченному, совершеніемъ того, что для этого требовалось, со стороны обязаннаго, хотя бы это произошло случайно, безъ желанія и намѣренія обязаннаго, напр., вслѣдствіе его разсѣянности или чисто автоматическихъ движеній или иного, независѣвшаго отъ его намѣреній, стеченія обстоятельствъ.

Иное отношеніе нравственности, чисто императивной этики, къ этой сторонѣ дѣла исполненія обязанностей. Если обязанный не имѣлъ желанія и намѣренія исполнить требуемое, и только случайно получился такой результатъ, какъ если бы онъ дѣйствовалъ намѣренно, то о дѣйствіи и реализаціи императивной, въ области нравственности единственной, функціи и о согласномъ съ нравственностью поведеніи, о нравственномъ поступкѣ, не можетъ быть рѣчи.

Не слѣдуетъ, впрочемъ, думать, будто право вообще относится безразлично къ наличности или отсутствію и къ содержанію намѣреній въ психикѣ совершающихъ тѣ или иныя дѣйствія.

Въ области правонарушеній и другихъ юридически релевантныхъ, влекущихъ за собою такія или иныя юридическія послѣдствія, дѣйствій, договоровъ и проч., намѣренія дѣйствующихъ и въ правѣ не лишены значенія. Такъ, по праву культурныхъ народовъ, случайное причиненіе зла безъ умысла и вообще безъ всякой вины со стороны причинившаго не влечетъ за собою того наказанія, которое полагалось бы въ случаѣ наличности вины. Причиненіе зла по небрежности влечетъ за собою иныя, менѣе строгія, послѣдствія, чѣмъ умышленное причиненіе и т. д. Въ области договоровъ и иныхъ юридическихъ актовъ принимается во вниманіе то, что имѣлось въ виду, хотя бы оно не было прямо высказано, и проч.

Выставленное выше положеніе о различномъ отношеніи

правовой и нравственной психики къ намѣреніямъ и основанія этого положенія имѣютъ въ виду спеціально исполненіе требуемаго со стороны обязаннаго и психическія условія этого исполненія.

5. *Отношеніе права и нравственности къ мотивамъ исполненія.*

Съ той же точки зрѣнія, съ точки зрѣнія аттрибутивной природы правовой психики и рѣшающаго значенія доставленія удовлетворенія управомоченному, можно легко дедуктивно предвидѣть или объяснить то явленіе, что право относится безразлично къ мотивамъ исполненія; если обязанный доставилъ управомоченному то, что ему причиталось, съ точки зрѣнія правовой психики все въ порядкѣ, хотя бы дѣйствіе обязаннаго было вызвано какими либо посторонними, никакого отношенія къ праву не имѣющими мотивами, напр., эгоистическими, желаніемъ достигнуть для себя какой либо выгоды, страхомъ невыгоды и проч., или даже злостными мотивами, напр., желаніемъ скомпрометировать управомоченнаго.

Иная роль принадлежитъ мотивамъ совершенія требуемаго въ области нравственной психики вслѣдствіе чисто императивной ея природы. Если человѣкъ руководствуется въ своемъ поведеніи корыстными или иными посторонними по отношенію къ нравственности мотивами, то о дѣйствіи и реализаціи нравственности не можетъ быть рѣчи; а такъ какъ здѣсь не имѣется свойственнаго праву, вслѣдствіе его аттрибутивной природы, явленія, состоящаго въ удовлетвореніи соотвѣтственной психики изъ-за реализаціи аттрибутивной функціи, то для удовлетворенія нравственной психики требуется, вообще, наличность нравственныхъ мотивовъ.

Во избѣжаніе недоразумѣній слѣдуетъ имѣть въ виду:

а) Ошибочно было бы думать, будто право вообще, т. е. и во всѣхъ другихъ областяхъ, относится безразлично къ мотивамъ дѣйствій. Такъ, въ области уголовнаго права культурныхъ народовъ мотивы совершенія преступнаго дѣянія не лишены въ разныхъ случаяхъ значенія при опредѣленіи наказанія. И въ разныхъ другихъ областяхъ права мотивы совершенія дѣйствій, напр., извѣстнаго завѣщательнаго распоряженія, принимаются во вниманіе.

b) Точно такъ же ошибочно думать, будто право регулируетъ исключительно внѣшнее поведеніе, т. е. тѣлодвиженія, или довольствуется чисто внѣшнимъ поведеніемъ, признавая для исполненія достаточнымъ извѣстный внѣшній эффектъ, независимо отъ явленій внутренняго міра. Независимо отъ изложеннаго выше о нормировкѣ и требованіи чисто внутренняго поведенія со стороны права въ смыслѣ императивно-аттрибутивной этики, слѣдуетъ имѣть въ виду, что и въ разныхъ областяхъ права въ смыслѣ словоупотребленія юристовъ отъ обязанныхъ требуется на ряду съ внѣшними поступками и разныя внутреннія дѣйствія. Напр., опекунъ, государственный чиновникъ, управляющій чужими дѣлами и т. п. обязаны въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣшеніе какого либо вопроса зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія, примѣнять внимательное и добросовѣстное усмотрѣніе, и на это направлено притязаніе управомоченнаго, подопечнаго, государства, довѣрителя и т. д. Для исполненія юридической обязанности, для удовлетворенія подлежащаго правопритязанія въ этихъ случаяхъ требуется именно добросовѣстное усмотрѣніе и рѣшеніе, независимо отъ того, является ли результатомъ этого усмотрѣнія совершеніе полезнаго дѣйствія или вреднаго или несовершеніе полезнаго, объективно вредное бездѣйствіе. И въ этихъ случаяхъ право довольствуется осуществленіемъ аттрибутивной функціи, независимо отъ того, какіе мотивы побудили обязаннаго къ заботливому усмотрѣнію: сознаніе долга или личный интересъ, стремленіе заслужить одобреніе, получить орденъ или иную награду и проч.; но притязаніе управомоченнаго направлено здѣсь на психическое, внутреннее поведеніе, а не чисто внѣшніе акты. Слѣдуетъ вообще ясно различать два совершенно различныхъ вопроса: вопросъ о томъ, что требуется отъ обязаннаго для управомоченнаго (куда относятся разныя внѣшнія и внутреннія дѣйствія), вопросъ о томъ, какое значеніе имѣютъ мотивы, побужденія, по которымъ совершается требуемое (внутреннее или внѣшнее дѣйствіе).

Вообще, въ изложенныхъ выше положеніяхъ дѣло не въ различіи внутренняго и внѣшняго міра и поведенія, а въ различномъ отношеніи нравственности и права къ импе-

ративной сторонѣ дѣла, къ обязанному и его поведенію. Какъ видно изъ смысла изложеннаго, право не требуетъ для своего удовлетворенія не только опредѣленныхъ мотивовъ дѣйствія, но и самого дѣйствія, въ томъ числѣ чисто внѣшняго дѣйствія, со стороны обязаннаго, поскольку какимъ либо образомъ, напр., вслѣдствіе дѣйствія третьяго лица, доставляется управомоченному то, что ему причитается.

Всѣ соотвѣтственныя, изложенныя выше, положенія, слѣдуетъ замѣтить, имѣютъ характеръ психологическихъ законовъ (тенденцій), связанныхъ съ установленными выше специфическими различіями права и нравственности, съ дѣленіемъ этики въ нашемъ смыслѣ на императивно-аттрибутивную и чисто императивную; и поэтому они относятся къ праву въ нашемъ обширномъ смыслѣ и къ нравственности въ нашемъ смыслѣ. Отнесеніе ихъ къ инымъ группамъ явленій, напр., отнесеніе соотвѣтственныхъ положеній къ праву въ смыслѣ юридическаго словоупотребленія, означало бы образованіе уродливыхъ, а именно хромающихъ теорій [1]).

§ 9.

Неисполненіе нравственныхъ и правовыхъ обязанностей и вызываемыя этимъ реакціи въ области нравственной и правовой психики.

Для познанія характерныхъ свойствъ и причинныхъ тенденцій правовой и нравственной психики важно, далѣе, изученіе психическихъ процессовъ, вызываемыхъ нарушеніемъ правовыхъ и нравственныхъ обязанностей въ психикѣ нарушителя и окружающихъ.

Нѣкоторыя послѣдствія нарушенія долга, соотвѣтственно общимъ, родовымъ, свойствамъ всѣхъ этическихъ переживаній, какъ правовыхъ, такъ и нравственныхъ, являются общими для права и нравственности.

Такъ, дѣйствующіе вслѣдствіе такихъ или иныхъ, въ данный моментъ болѣе сильныхъ, эмоціональныхъ влеченій

---

[1]) Ср. Введеніе §§ 5 и 6.

(«искушеній») вопреки своему этическому (правовому или нравственному) сознанію, вопреки «голосу совѣсти», переживаютъ внутреннія эмоціональныя коллизіи, приступы и усиленія этическихъ, авторитетно-порицательныхъ по адресу избираемаго поведенія, эмоцій и соотвѣтственныя внутреннія безпокойства и отрицательныя чувства (страданія), парализующія или отравляющія, соотвѣтственно своей силѣ, удовольствія, доставляемыя удовлетвореніемъ оказавшихся болѣе сильными эмоціональныхъ влеченій и т. д.

Достиженіе удовлетворенія послужившихъ искушеніемъ эмоціональныхъ влеченій не устраняетъ появленія затѣмъ вновь, на почвѣ соотвѣтственныхъ ассоціацій, такихъ же авторитетно-порицательныхъ по адресу содѣяннаго этическихъ переживаній, причиняющихъ далѣе внутреннее безпокойство и соотвѣтственныя страданія, «угрызенія совѣсти», получающія тѣмъ болѣе рѣзкій и болѣзненный характеръ, что дѣйствовавшія прежде и уже удовлетворенныя эмоціональныя влеченія и связанныя съ ихъ удовлетвореніемъ наслажденія отсутствуютъ, не «заглушаютъ голоса совѣсти» и его дѣйствія. Иногда, въ случаяхъ сильнаго запечатлѣнія въ памяти (дѣйствіемъ сильныхъ эмоцій) образовъ содѣяннаго, страданій жертвы и т. д., такіе рецидивы этическихъ процессовъ и связанныхъ съ ними страданій мучатъ преступника въ теченіе многихъ лѣтъ или всей остальной жизни; иногда они доходятъ до такой силы и упорства появленія и дѣйствія, что вслѣдствіе соотвѣтственныхъ страданій (и вытѣсненія другихъ необходимыхъ для жизни и здоровья психическихъ процессовъ, эмоцій аппетита, разныхъ оживляющихъ и побуждающихъ организмъ къ дѣятельности или къ отдыху и сну эмоцій [1]) и проч.) происходитъ быстрое истощеніе организма и разрушеніе здоровья и жизни, или субъектъ доходитъ до отчаянія и самоубійства.

Поскольку нарушеніе долга имѣло такой характеръ, что возможна обратная передѣлка сдѣланнаго (устраненіе послѣдствій), напр., возвращеніе отнятаго, повторные приступы соотвѣтственныхъ этическихъ переживаній побуждаютъ къ

---

[1]) Ср. Введеніе § 16.

такой обратной передѣлкѣ и вызываютъ соотвѣтственную повторную борьбу разныхъ эмоцій, кончающуюся новою побѣдою прежде побѣдившихъ эмоцій, напр. корыстныхъ, или въ случаѣ ослабленія этихъ эмоцій, ихъ пораженіемъ, «раскаяніемъ» и соотвѣтственнымъ, обратнымъ прежнему, поведеніемъ.

Что касается психики окружающихъ, поскольку и у нихъ съ представленіемъ подлежащаго поведенія ассоціированы соотвѣтственныя этическія эмоціи, то личное воспріятіе или иное свѣдѣніе о нарушеніи вызываетъ и въ ихъ психикѣ появленіе авторитетно-порицательныхъ по адресу нарушенія эмоцій и соотвѣтственныхъ отрицательныхъ чувствъ, неудовольствій; это находитъ свое отраженіе въ словесныхъ порицаніяхъ съ авторитетнымъ оттѣнкомъ, въ выраженіи лица и проч. По ассоціаціи это авторитетно-порицательное отношеніе къ нарушенію распространяется на личность нарушителя, умаляетъ уваженіе къ нему вообще, и т. д. Поскольку возможно исправленіе сдѣланнаго, въ психикѣ окружающихъ появляются соотвѣтственныя этическія переживанія въ пользу исправленія и, въ случаѣ наличности допускающихъ это личныхъ отношеній, высказываются соотвѣтственныя увѣщанія и проч.

Но, затѣмъ, сообразно специфическому различію эмоцій правовой и нравственной психики, имѣются и специфическія различія въ области реакцій на нарушенія.

Особенно важныя для общей познавательной оріентировки въ мірѣ права и нравственности различія этого рода касаются психики окружающихъ и прежде всего и главнымъ образомъ психики противостоящихъ обязаннымъ: въ области права въ качествѣ субъектовъ подлежащаго права, въ области нравственности въ качествѣ адрессатовъ (дестинатаровъ) соотвѣтственнаго поведенія.

Здѣсь слѣдуетъ отмѣтить существованіе двухъ слѣдующихъ тенденцій (психологическихъ законовъ), спеціально свойственныхъ праву въ отличіе отъ нравственности.

1. *Стремленіе достигнуть осуществленія права независимо отъ желанія или нежеланія обязаннаго.*

Вслѣдствіе аттрибутивной природы правовыхъ эмоцій то, къ чему обязана одна сторона, сознается предоставленнымъ

съ высшимъ авторитетомъ другой сторонѣ, какъ нѣчто ей должное и подлежащее доставленію независимо отъ доброй воли и усмотрѣнія обязаннаго.

Сообразно съ этимъ за обязаннымъ не признается свобода усмотрѣнія исполнить или не исполнить. Другой сторонѣ *должно* быть доставлено то, что ей причитается, и если обязанный не желаетъ этому подчиниться, то это представляется нетерпимымъ и недопустимымъ произволомъ по отношенію къ этой другой сторонѣ. Сознается потребность и возникаетъ стремленіе заставить обязаннаго подчиниться или достигнуть осуществленія права помимо его.

Это свойство правовой психики проявляется въ разныхъ формахъ во внѣшнемъ поведеніи управомоченныхъ и другихъ и отражается въ самомъ содержаніи права въ видѣ нормировки соотвѣтственнаго поведенія.

Сюда относятся слѣдующія явленія:

а) Словесныя понуканія и понужденія обязанныхъ къ доставленію должнаго, устныя или письменныя обращенія къ нимъ со стороны управомоченнаго съ авторитетно-повелительнымъ характеромъ. Имѣющіе право не просятъ, а требуютъ («своего»), заявляютъ притязанія. Этимъ, между прочимъ, объясняются (на почвѣ соотвѣтственной ассоціаціи идей, по смежности) названія правъ вообще или нѣкоторыхъ видовъ правъ «притязаніями» («Ansprüche»), «требованіями» («Forderungen»), примѣненіе въ законодательныхъ и иныхъ юридическихъ изреченіяхъ вмѣсто выраженій: имѣетъ право на то то, на полученіе того то и т. д.—выраженій: «можетъ требовать», «имѣетъ право требовать того то», въ области отрицательныхъ правъ: «можетъ запрещать» и т. п. Выраженія этого рода искажаютъ, а во всякомъ случаѣ не выражаютъ правильно существа дѣла; ибо, напр., существо права кредитора—обязанности должника состоитъ не въ томъ, что первый имѣетъ право обращаться къ послѣднему съ соотвѣтственными словесными понуканіями, а послѣдній обязанъ терпѣть такія дѣйствія, а въ томъ, что первый имѣетъ право на доставленіе ему безъ всякихъ понуканій должнаго, и т. д.

Тѣмъ не менѣе эти выраженія весьма обычны даже въ новѣйшихъ, стремящихся къ величайшей точности формулировкахъ

лировки, кодексахъ (напр., въ новомъ германскомъ гражданскомъ уложеніи).

Впрочемъ, къ составу правовой психики обыкновенно относится, на ряду съ сознаніемъ подлежащихъ главныхъ правъ (на полученіе чего либо и т. д.), также сознаніе права требовать исполненія и обязанности другой стороны терпѣть такія обращенія (и «отвѣчать», не игнорировать требованій), въ качествѣ побочнаго и добавочнаго права; и постольку соотвѣтственная, психологически естественная съ точки зрѣнія аттрибутивной природы права, тенденція внѣшняго поведенія обращеній со словесными авторитетно-повелительными понуканіями получаетъ свое отраженіе въ самомъ содержаніи права (правосознанія).

b) Примѣненіе, въ случаѣ безрезультатности требованій или независимо отъ этого, разныхъ болѣе рѣшительныхъ мѣръ, напр., угрозъ, захвата вещей обязаннаго (или людей, части территоріи и т. д. въ области международныхъ и иныхъ междугрупповыхъ отношеній, напр., первобытныхъ междуродовыхъ), физическихъ воздѣйствій на личность обязаннаго и проч. для того, чтобы заставить его подчиниться и исполнить требуемое.

c) Осуществленіе права, гдѣ это по содержанію права возможно (напр., въ случаѣ права охотиться, пасти скотъ въ лѣсу сосѣда и т. п.), безъ испрашиванія его согласія, или несмотря на его несогласіе, или даже физическое сопротивленіе; т. е. примѣненіе въ послѣднемъ случаѣ мѣръ физическаго насилія.

d) Обращеніе въ случаѣ отсутствія въ распоряженіи управомоченнаго личныхъ средствъ для достиженія реализаціи права несмотря на нежеланіе обязаннаго исполнить, или независимо отъ этого, къ другимъ, къ сочленамъ своей соціальной группы, напр., родовой въ эпоху родового быта, къ друзьямъ и союзникамъ, напр., въ международной области, или къ органамъ высшей власти, напр., родовой, семейственной власти (въ отношеніяхъ между домочадцами, дѣтьми), господской власти, государственной и т. д., съ жалобою и просьбою о помощи противъ обязаннаго или съ требованіемъ таковой (въ случаѣ сознанія права на содѣйствіе съ ихъ стороны).

e) Помощь, оказываемая со стороны этихъ другихъ, поскольку они согласны съ управомоченнымъ относительно его права, представляетъ дальнѣйшее проявленіе той же тенденціи правовой психики, сознанія потребности и стремленія доставить управомоченному должное ему, независимо отъ доброй воли и усмотрѣнія обязаннаго.

На низшихъ ступеняхъ культуры большую роль въ области осуществленія права вопреки нежеланію исполнить со стороны обязаннаго играло самоуправство, т. е. соотвѣтственныя дѣйствія управомоченнаго, самого или въ союзѣ съ друзьями, сородичами и т. д. На высшихъ ступеняхъ культуры, съ развитіемъ государственной организаціи и власти, самоуправное осуществленіе права постепенно вытѣсняется и замѣняется соотвѣтственными дѣйствіями органовъ государственной власти. При этомъ на мѣсто примитивной неупорядоченности соотвѣтственныхъ дѣйствій управомоченнаго и его союзниковъ постепенно вступаетъ болѣе или менѣе развитая правовая нормировка, опредѣляющая, какія лица и въ какомъ порядкѣ обязаны по отношенію къ управомоченному оказать содѣйствіе осуществленію его права, какія дѣйствія они имѣютъ право по отношенію къ обязанному предпринимать и проч. Соотвѣтственная нормировка представляетъ отраженіе интересующей насъ тенденціи правовой психики въ самомъ содержаніи права.

Впрочемъ, и въ культурныхъ государствахъ допускается насильственное осуществленіе права собственными дѣйствіями управомоченнаго или случайныхъ союзниковъ, поскольку дѣло идетъ объ отраженіи покушенія на нарушеніе права (vim vi repellere licet), и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ. Независимо отъ этого въ разныхъ сферахъ жизни, напр., въ области отношеній между дѣтьми, въ менѣе культурныхъ слояхъ общества и т. д. стремленіе къ насильственной реализаціи права проявляется фактически часто въ непосредственной формѣ неупорядоченнаго «самоуправства».

Въ тѣхъ сферахъ правовой жизни, гдѣ надъ сторонами не имѣется высшей власти и соотвѣтственной силы, напр., въ области взаимныхъ междугосударственныхъ правовыхъ притязаній, въ области отношеній между членами вновь

образующейся колоніи, не имѣющей еще опредѣленной организаціи и власти, вообще нѣтъ иныхъ средствъ осуществленія права вопреки нежеланію исполнить со стороны обязаннаго, какъ принятіе соотвѣтственныхъ мѣръ со стороны управомоченнаго, самого или въ союзѣ съ другими.

Несмотря на разнообразіе и измѣненіе формъ въ исторіи, сущность подлежащихъ явленій и ихъ причинная связь съ аттрибутивною природою правовыхъ эмоцій вездѣ одна и та же; имѣемъ ли мы дѣло съ неупорядоченнымъ, насильственнымъ или инымъ, напр., тайнымъ, добываніемъ причитающагося управомоченнымъ и случайными союзниками, или съ нормированными юридически дѣйствіями опредѣленныхъ органовъ государственной власти, во всякомъ случаѣ движеніе индивидуальныхъ и общественныхъ силъ находитъ свое психологическое объясненіе именно въ аттрибутивномъ характерѣ правовой психики.

Въ области нравственной психики, сообразно ея чисто императивной природѣ, признается свобода выбора поведенія со стороны обязаннаго, и не только физическое принужденіе, но и словесное понужденіе въ видѣ заявленія соотвѣтственныхъ требованій, притязаній, сознается какъ нѣчто неумѣстное и противное природѣ подлежащей этики.

Соотвѣтствующія аттрибутивной природѣ правовой психики потребность и стремленіе достигнуть доставленія причитающагося управомоченному, независимо отъ такого или иного отношенія къ этому обязаннаго, проявляются въ разныхъ формахъ въ области права не только при наступленіи времени исполненія и въ случаѣ нежеланія обязаннаго исполнить, а и въ болѣе раннихъ стадіяхъ. Сюда относятся разныя предпринимаемыя при установленіи правовыхъ обязанностей по договору и т. д. мѣры обезпеченія доставленія слѣдуемаго управомоченному, залогъ, поручительство и т. д., явленія спеціально свойственныя праву и чуждыя нравственности, а равно разныя формы приноровленія содержанія общихъ нормъ права и ихъ комбинацій къ тому, чтобы по возможности напередъ обезпечить управомоченнымъ то, что имъ причитается.

Въ литературѣ о правѣ и нравственности существуетъ и играетъ большую роль ученіе, по которому общимъ и отличительнымъ признакомъ права является «принудительность», «принудительная сила» подлежащихъ нормъ и т. д. Выясненіе смысла и несостоятельности этого ученія будетъ сдѣлано въ иной связи. Теперь только, во избѣжаніе недоразумѣній относительно смысла изложеннаго и смѣшенія его съ упомянутымъ или т. п. ученіями, отмѣтимъ:

a) Какъ видно изъ смысла предыдущаго изложенія, существо установленной нами тенденціи правовой психики (психологическаго закона) состоитъ не въ примѣненіи физическаго принужденія къ исполненію правовыхъ обязанностей, а въ другомъ, въ сознаніи потребности и стремленіи доставить управомоченному закрѣпленное за нимъ съ высшимъ авторитетомъ права (для чего не только не необходимо принужденіе къ исполненію, но и вообще исполненіе со стороны обязаннаго, ср. выше § 8). Принужденіе къ исполненію играетъ въ данной области лишь роль одного изъ многихъ проявленій подлежащей общей психической тенденціи.

b) Дѣло идетъ о тенденціи [1]), а не о чемъ то, всегда имѣющемъ мѣсто въ дѣйствительности, въ каждомъ конкретномъ случаѣ. Между прочимъ, по отношенію къ нѣкоторымъ обязаннымъ, напр., монархамъ въ области ихъ правовыхъ обязанностей, по особымъ основаніямъ признаются обыкновенно недопустимыми и не практикуются не только мѣры физическаго принужденія (каковыя, какъ убѣдимся впослѣдствіи, признаются недопустимыми или непримѣнимы во многихъ случаяхъ и областяхъ права), но и словесныя понуканія, обращенія въ повелительномъ тонѣ и проч.

c) Установленное выше положеніе представляетъ не простое утвержденіе безъ причиннаго объясненія (каковой характеръ имѣютъ традиціонныя положенія о принужденіи въ правѣ), а положеніе съ выясненіемъ причинной, психологической связи высказываемаго со специфическою природою подлежащаго класса. Поэтому дѣло идетъ (если нѣтъ какой либо ошибки въ построеніи) объ адэкватной научной теоріи. Отнесеніе соотвѣтствующихъ положеній только къ извѣстной части императивно-аттрибутивной этики, напр., къ тому только, что юристы называютъ правомъ, дало бы въ результатѣ уродливую теорію, а именно хромающую.

2. *Одіозно-репрессивныя тенденціи правовой психики. Мирный характеръ нравственности.*

По общимъ законамъ эмоціональной психики такія дѣйствія другихъ по отношенію къ субъекту, которыя послѣднему представляются причиненіемъ со стороны другого добра, плюса, благодѣяніемъ, имѣютъ тенденцію вызывать въ психикѣ этого субъекта каритативныя, благожелатель-

---

[1]) Введеніе § 6.

ныя и благодарственныя эмоціи; напротивъ, такія дѣйствія другихъ по отношенію къ субъекту, которыя ему представляются причиненіемъ зла, вреда, минуса, аггрессивными дѣйствіями и посягательствами, имѣютъ тенденцію возбуждать эмоціональныя реакціи противоположнаго характера, одіозныя, злостныя и мстительныя эмоціи.

Эти эмоціональныя состоянія имѣютъ тенденцію распространяться и на окружающихъ субъекта, поскольку они съ нимъ психически солидарны.

Въ области правовой психики, вслѣдствіе аттрибутивной ея природы, исполненіе со стороны обязаннаго, хотя бы оно было доставленіемъ чего либо весьма цѣннаго, представляется по отношенію къ другой сторонѣ не причиненіемъ плюса, добра, не благодѣяніемъ, а только не-лишеніемъ ея того, что ей съ высшимъ авторитетомъ предоставлено, полученіемъ съ ея стороны «своего» (suum tribuere—suum accipere); неисполненіе со стороны обязаннаго сознается, какъ лишеніе другой стороны того, что ей причитается, какъ причиненіе минуса, ущерба (laesio), какъ посягательство, аггрессивное дѣйствіе.

Иное психическое положеніе получается въ обоихъ случаяхъ (исполненія и неисполненія) въ области нравственности. Вслѣдствіе чисто императивной природы этой вѣтви человѣческой этики доставленіе чего либо со стороны обязаннаго, хотя и сдѣланное во исполненіе нравственнаго долга, представляется не доставленіемъ причитающагося, не полученіемъ другимъ «своего», а плюсомъ, благодѣяніемъ; неисполненіе не представляется причиненіемъ ущерба, минуса, не сознается какъ агрессивное дѣйствіе.

Сообразно съ этимъ и съ указанными общими законами эмоціональной психики, и эмоціональныя реакціи на исполненіе и на неисполненіе долга со стороны обязаннаго имѣютъ различный характеръ въ области нравственной и въ области правовой психики.

Въ области нравственной психики дѣйствуетъ въ случаяхъ доставленія другими какихъ либо матеріальныхъ выгодъ или иныхъ услугъ тенденція переживанія каритативныхъ эмоцій (и появленія соотвѣтственныхъ эмоціональныхъ диспозицій: любви, благодарности, симпатіи и т. д.) съ со-

отвѣтственными разрядами (эмоціональными акціями): выраженіями благодарности или иными благожелательными дѣйствіями по адресу причинившихъ добро; въ случаяхъ неисполненія нравственнаго долга нѣтъ почвы для тѣхъ злостно-мстительныхъ реакцій, какія возбуждаются сознаніемъ терпѣнія ущерба, претерпѣванія аггрессивныхъ дѣйствій со стороны другихъ.

Напротивъ, въ области правовой психики въ случаяхъ исполненія нѣтъ почвы для дѣйствія тенденціи каритативныхъ и благодарственныхъ реакцій, а въ случаяхъ неисполненія дѣйствуетъ тенденція злостно-мстительныхъ эмоціональныхъ реакцій.

Эти эмоціональныя возбужденія имѣютъ, смотря по серьезности сознаваемаго зла и другимъ обстоятельствамъ, разныя степени интенсивности, отъ состоянія слабаго раздраженія до сильнаго гнѣва и «ярости», «жажды крови» и т. п., и проявляются во внѣшнемъ поведеніи въ различныхъ формахъ: въ видѣ словесныхъ протестовъ и выраженій «неудовольствія», гнѣва, негодованія (съ соотвѣтственнымъ выраженіемъ лица, интонаціей, жестикуляціей) или въ видѣ разныхъ иныхъ репрессивныхъ дѣйствій вплоть до убійства— кровавой мести. Сюда же относится обращеніе къ другимъ: къ друзьямъ, союзникамъ, сосѣдямъ, сородичамъ и т. д. за помощью въ дѣлѣ мщенія и соотвѣтственное поведеніе другихъ, солидарныхъ съ потерпѣвшимъ; а равно обращеніе къ представителямъ общей высшей власти: къ родителямъ въ отношеніяхъ между дѣтьми, къ домовладыкѣ, къ патріарху въ отношеніяхъ между домочадцами, членами рода, къ представителямъ государственной власти въ государственной сферѣ и т. д. съ жалобою на нарушителя и требованіемъ наказанія.

Какъ и тенденція понужденія обязаннаго къ исполненію, вообще насильственнаго осуществленія права, репрессивная тенденція правовой психики вліяетъ на само содержаніе права и находитъ въ немъ свое отраженіе въ видѣ развитія правовой нормировки мести и наказаній; съ развитіемъ государственной власти и организаціи, самоличная или въ союзѣ съ другими расправа съ нарушителями по-

степенно ограничивается, вытѣсняется и замѣняется системою государственныхъ наказаній.

Менѣе рѣзкія проявленія одіозныхъ эмоцій и мстительныхъ тенденцій правовой психики въ случаѣ правонарушеній, напр., словесные протесты и выраженія негодованія, исключеніе изъ общенія, обычныя взаимныя правовыя репрессіи между дѣтьми и т. п., остаются внѣ государственно-правовой нормировки. Болѣе рѣзкія формы мести, самосуда и самоправы, запрещаются правомъ культурныхъ государствъ (впрочемъ, не всегда и не для всѣхъ: разныя изъятія существуютъ, напр., для военныхъ); но фактически эти запрещенія и правовыя угрозы на случай ихъ нарушенія нерѣдко оказываются безсильными (ср., напр., кромѣ явленій единоличной мести «судъ Линча», расправы съ конокрадами и т. п.).

Въ международной области и теперь господствуютъ самосудъ и самоправа въ разныхъ формахъ до кровавой (военной) мести включительно.

§ 10.

Стремленіе права къ достиженію тождества содержанія правовыхъ мнѣній противостоящихъ сторонъ.

Нравственныя и правовыя нормы и обязанности представляютъ, какъ видно изъ установленнаго выше психологическаго опредѣленія природы нравственности и права, не нѣчто существующее реально и объективно внѣ психики индивидовъ, утверждающихъ или отрицающихъ ихъ существованіе, и независимо отъ нихъ, а отраженія и выраженія (проекціи) субъективныхъ психическихъ состояній этихъ индивидовъ; обязанности или нормы, существующія или «несомнѣнно» существующія, по мнѣнію однихъ, могутъ не существовать или имѣть иное содержаніе, по мнѣнію другихъ, и какая либо объективная провѣрка, напр., путемъ осмотра того, кому приписывается обязанность, для провѣрки существованія или отсутствія этой обязанности не можетъ имѣть мѣста. Дѣло идетъ именно о мнѣніяхъ этихъ индивидовъ, а не объ объективно существующихъ предметахъ, и эти мнѣнія могутъ быть различны.

Въ области нравственности возможныя и часто бывающія несогласія такого рода не заключаютъ въ себѣ чего либо вреднаго и опаснаго. Нравственная психика, какъ видно изъ изложеннаго выше, вслѣдствіе своей чисто императивной, безпритязательной природы, есть *мирная психика,* не склонная ни къ насильственному добыванію не предоставляемаго добровольно, ни къ кровавымъ и инымъ возмездіямъ по поводу нарушеній долга; такъ что, если тѣ, которымъ другіе приписываютъ такія или иныя нравственныя обязанности, держатся относительно этого иныхъ мнѣній, то это не влечетъ за собою опасныхъ конфликтовъ и разрушительныхъ послѣдствій.

Иное положеніе дѣла въ области правовой психики, которой, какъ выяснено выше, свойственны вслѣдствіе ея аттрибутивной, притязательной природы тенденціи къ насильственному добыванію причитающагося и къ одіозно-репрессивнымъ дѣйствіямъ въ случаяхъ нарушенія. Если одни приписываютъ другимъ правовыя обязанности, а себѣ соотвѣтственныя права, а эти другіе не признаютъ существованія этихъ обязанностей — правъ, вообще или въ утверждаемомъ другими сторонами объемѣ, то это представляетъ благопріятную психическую почву для возникновенія опасныхъ споровъ и конфликтовъ, ожесточенія, насилій, кровопролитій, подчасъ взаимоистребленія цѣлыхъ группъ людей.

Въ аттрибутивномъ характерѣ правовой психики, при индивидуальномъ или массовомъ несовпаденіи соотвѣтственныхъ мнѣній и убѣжденій, кроется опасное взрывчатое вещество, психическій источникъ разрушенія, злобы и мести; и, несомнѣнно, многіе милліоны людей на землѣ потерпѣли смерть, и массы человѣческихъ союзовъ были разрушены и истреблены вслѣдствіе несовпаденія мнѣній относительно существованія и объема взаимныхъ обязанностей и правъ.

Съ этимъ, на почвѣ соціально-культурнаго приспособленія, связана и этимъ объясняется тенденція права къ такому развитію и приспособленію, которое направлено на приведеніе къ единству, къ тождеству и совпаденію правовыхъ мнѣній между сторонами, вообще на достиженіе по

возможности единыхъ, совпадающихъ по содержанію для обѣихъ сторонъ, исключающихъ или устраняющихъ разногласія, рѣшеній относительно обязанностей—правъ.

Эта тенденція, чуждая нравственности, оставляющей обильную почву и большой просторъ для индивидуально-разнообразныхъ мнѣній относительно наличности обязанностей, ихъ объема (напр., размѣра долженствующей быть оказанной нуждающемуся помощи) и т. д., можетъ быть для краткости названа унификаціонной, или объединительной тенденціей.

Унификаціонная тенденція права проявляется въ разныхъ формахъ и направленіяхъ, такъ что наряду съ указаннымъ общимъ закономъ развитія и приспособленія права можно установить цѣлый рядъ соотвѣтственныхъ спеціальныхъ законовъ (тенденцій).

Въ качествѣ наиболѣе важныхъ для общей характеристики права по сравненію съ нравственностью и для объясненія явленій правовой жизни можно указать слѣдующія спеціальныя тенденціи:

1) *Тенденція развитія единаго шаблона нормъ.* Для того, чтобы можно было достигнуть совпаденія мнѣній двухъ правовыхъ сторонъ относительно конкретныхъ обязанностей — правъ или найти общее, безспорное для обѣихъ сторонъ, рѣшеніе возникшихъ сомнѣній и разногласій, требуется прежде всего выработка и признаніе единыхъ общихъ правилъ, единаго шаблона общихъ нормъ, изъ которыхъ должны выводиться конкретныя права и обязанности и по которымъ должны рѣшаться возникающія разногласія.

Годнымъ средствомъ для этого является позитивное право. Особенность позитивнаго права, какъ оно было опредѣлено выше, состоитъ въ томъ, что здѣсь мнѣнія относительно того, что причитается однимъ отъ другихъ, представляютъ не индивидуально-самостоятельныя, автономныя мнѣнія, а гетерономныя, опредѣляемыя разными объективными фактами (нормативными фактами): тѣмъ, что такъ поступали отцы и дѣды, таковъ установившійся порядокъ, такъ поступаютъ другіе (обычное право), тѣмъ, что такъ приказано свыше (законное право) и т. д. На этой почвѣ получается однообразный для массъ людей шаблонъ нормъ,

опредѣляющихъ взаимныя права и обязанности и разрѣшающихъ возникающія сомнѣнія и разногласія.

И вотъ праву свойственна тенденція къ выработкѣ и широкому развитію позитивнаго шаблона и къ предоставленію ему рѣшающаго значенія для устраненія и рѣшенія разногласій относительно обязанностей и правъ.

Современная юриспруденція вообще иного права не знаетъ и не признаетъ, кромѣ позитивнаго, а именно обычнаго и законнаго права. Съ другой стороны, нравственность опредѣляется и изображается такъ, какъ если бы она была всегда нѣчто интуитивное въ нашемъ смыслѣ. Сообразно съ этимъ въ качествѣ различія между нравственностью и правомъ выставляется то обстоятельство, что нравственность покоится на «внутреннемъ убѣжденіи», а право на «внѣшнемъ установленіи», представляетъ «внѣшнія нормы», независимыя отъ личныхъ убѣжденій.

Это неправильно. Во-первыхъ, и позитивное право представляетъ не нѣчто внѣшнее, а внутреннія императивно-аттрибутивныя переживанія; и потому особенность его состоитъ не въ томъ, что оно существуетъ въ иномъ мѣстѣ—вовнѣ, а въ осложненіи интеллектуальнаго состава внутреннихъ переживаній представленіями, которыя мы назвали представленіями нормативныхъ фактовъ, представленіями соотвѣтственныхъ божескихъ или человѣческихъ велѣній, соотвѣтственнаго поведенія предковъ и т. д. Вовторыхъ, на ряду съ позитивнымъ, слѣдуетъ признать существованіе еще и другого права—интуитивнаго въ нашемъ смыслѣ — императивно - аттрибутивныхъ переживаній безъ ссылокъ на посторонніе авторитеты. Въ-третьихъ, нравственность бываетъ не только интуитивною, но и позитивною; въ частности, обычному праву соотвѣтствуетъ такая же, обычная, нравственность, ссылающаяся на обычаи, нравы предковъ и т. д. Законному праву соотвѣтствуетъ такая же, законная, нравственность, ссылающаяся на божескія или человѣческія (напр., родительскія) велѣнія. И безъ знанія и признанія явленій интуитивнаго права и позитивной нравственности и соотвѣтственной классификаціи не можетъ быть ни научной (адэкватной) теоріи права, ни научной теоріи нравственности.

Можно только съ научною основательностью признать, что въ правѣ, по выясненнымъ выше причинамъ, позитивный элементъ особенно развитъ и имѣетъ особенно важное и рѣшающее значеніе, между тѣмъ какъ въ нравственной психикѣ позитивный элементъ слабо развитъ и не имѣетъ того значенія, какое онъ имѣетъ въ правѣ. Однимъ изъ характерныхъ симптомовъ этого различнаго значенія интуитивнаго и позитивнаго элемента въ правѣ и нравственности и являются упомянутыя, ошибочныя, но психологически естественныя и понятныя, воззрѣнія юристовъ и моралистовъ.

Слѣдуетъ при томъ отмѣтить, что видовъ и разновидностей позитивнаго права имѣется гораздо больше, чѣмъ предполагаетъ современная юриспруденція. Правовой психикѣ свойственна столь сильная и неуклонная склонность къ позитиваціи, что она, такъ сказать, пользуется всевозможными поводами и случаями, всевозможными фактами, для того, чтобы достигнуть фиксированія опредѣленнаго позитивнаго шаблона.

Если нѣтъ надлежащаго однообразнаго и опредѣленнаго обычнаго или законнаго права, то правовая психика стремится найти или создать иные объективные масштабы и шаблоны для опредѣленія обязанностей и правъ и нерѣдко возводитъ, напр., разные, составленные частными лицами, сборники юридическихъ изреченій въ авторитетные источники для рѣшенія правовыхъ вопросовъ. «Русская правда», «Саксонское зерцало» и разныя другія «зерцала» германскаго права, Талмудъ, писаные дуэльные кодексы и проч. представляютъ не что иное, какъ такіе частные сборники правовыхъ изреченій, получившіе въ народной психикѣ значеніе, подобное законодательнымъ кодексамъ. Если въ извѣстной средѣ, напр., за карточнымъ столикомъ, въ университетскомъ совѣтѣ или факультетѣ, въ парламентѣ и т. п., какой либо правовой вопросъ, не имѣвшій до сихъ поръ готоваго шаблона для его рѣшенія, получилъ (по интуитивному праву или по какимъ либо инымъ соображеніямъ) такое или иное рѣшеніе въ какомъ либо конкретномъ случаѣ, если, напр., по поводу открытія при сдачѣ картъ десятки произошла пересдача, то, въ случаѣ повторенія подобныхъ обстоятельствъ, уже дѣйствуетъ соотвѣт-

ственная позитивно-правовая психика, притязающая на такое же поведеніе со ссылкою на прецедентъ, на то, что въ первомъ случаѣ было поступлено такъ то, и «потому» и новый случай долженъ быть рѣшенъ такъ же.

Если нѣтъ готоваго законнаго, обычно-правового или иного позитивнаго рѣшенія, то въ области правовой психики является тенденція подыскать имѣющееся позитивное рѣшеніе для наиболѣе сходныхъ, аналогичныхъ, случаевъ, и воспользоваться этимъ рѣшеніемъ въ качествѣ позитивнаго масштаба и проч. и проч. (ср. ниже о разныхъ видахъ позитивнаго права).

Сверхъ позитиваціонной тенденціи потребности унификаціи нормъ служатъ въ правѣ еще разныя другія спеціальныя средства и стремленія. Такъ, въ случаяхъ конкурренціи разныхъ видовъ позитивнаго права и возможности сомнѣній, какое изъ нихъ въ извѣстныхъ случаяхъ, въ извѣстномъ мѣстѣ, къ извѣстнымъ лицамъ и т. д. должно примѣняться, проявляется тенденція выработки опредѣленныхъ правилъ для рѣшенія этого рода вопросовъ, и проч.

2) *Тенденція точной опредѣленности содержанія и объема правовыхъ представленій и понятій.*

Унификація нормъ (объединеніе общихъ правовыхъ мнѣній и убѣжденій) съ помощью выработки однообразнаго шаблона и т. д. весьма важна и необходима для приведенія къ единству и совпаденію выводимыхъ изъ общихъ нормъ конкретныхъ обязанностей и правъ (соотвѣтственныхъ мнѣній сторонъ), но не достаточна.

Дальнѣйшимъ условіемъ достиженія согласія является точная опредѣленность содержанія и объема подлежащихъ общихъ правилъ и отдѣльныхъ представленій и понятій, входящихъ въ ихъ составъ: представленій объектовъ обязанностей и правъ, ихъ природы, размѣра и т. д., представленій обстоятельствъ, обусловливающихъ наличность обязанностей и правъ (релевантныхъ фактовъ), и проч. Въ противномъ случаѣ, напр., въ случаѣ неясности, двусмысленности подлежащихъ выраженій и представленій, въ случаѣ растяжимости ихъ смысла, объема и проч. — были бы неизбѣжны конфликты въ виду аттрибутивнаго характера правовой психики. Представимъ себѣ, напр., что издается

такой законъ: «служившіе долгое время вѣрою и правдою имѣютъ право на полученіе отъ тѣхъ, которымъ они служили, единовременнаго вознагражденія достаточнаго размѣра или соотвѣтственной пенсіи». Вслѣдствіе неопредѣленности объема и растяжимости представленій «долгое время», «вѣрою и правдою» и т. д. представители аттрибутивной стороны склонны были бы толковать и примѣнять къ своему положенію подлежащее правило въ направленіи утвержденія наличности права (напр., и въ случаяхъ не особенно долгой или даже весьма кратковременной службы, и въ случаяхъ малой доброкачественности службы и т. д.) и въ направленіи растяженія размѣра притязаній; а представители императивной стороны проявляли бы противоположныя склонности; и это происходило бы и въ случаяхъ отсутствія сознательной недобросовѣстности; результатомъ такого закона была бы весьма злокачественная соціальная язва, отравленіе отношеній между служащими и работодателями разныхъ категорій взаимною враждою, спорами, конфликтами и т. д.

Чѣмъ неопредѣленнѣе и растяжимѣе смыслъ императивно-аттрибутивнаго правила (соотвѣтственныхъ представленій), тѣмъ болѣе (ceteris paribus) многочисленные и вредные конфликты оно способно порождать. Эта теорема не относится къ нравственности вслѣдствіе чисто императивной, безпритязательной и, сообразно съ этимъ, мирной природы нравственной психики.

Мало того, относительно нравственности можно выставить прямо противоположное положеніе: нерастяжимость, точная опредѣленность здѣсь не только не необходима, но была бы прямо вредною; она мѣшала бы успѣшному осуществленію общественно-воспитательной функціи нравственности. Съ точки зрѣнія нравственнаго совершенствованія желательно, чтобы нравственныя начала допускали, сообразно силамъ даннаго индивида, растяженіе, движеніе все выше и выше въ дѣлѣ ихъ осуществленія и поощреніе и увлеченіе другихъ примѣромъ, не давая повода ни для самодовольства по поводу точнаго исполненія требуемаго и остановки въ совершенствованіи, ни для отчаянія и отказа отъ исполненія вообще въ случаѣ слабости этическихъ силъ.

Нравственность должна быть для людей общимъ руководящимъ идеальнымъ свѣтомъ, который, съ одной стороны, даетъ возможность соотвѣтственнаго скромнаго движенія и приближенія и для слабыхъ и, съ другой стороны, заставляетъ двигаться все выше и выше и сильныхъ. Вмѣсто точно-опредѣленныхъ указаній: въ какихъ случаяхъ обязательно что либо, что и сколько требуется, ни больше, ни меньше, она должна давать такіе директивы, которые бы допускали различнѣйшія степени осуществленія, отъ скромнѣйшихъ до высочайшихъ.

Изложенному соотвѣтствуютъ противоположныя тенденціи развитія и характерныя свойства содержанія права и нравственности: тенденція точной опредѣленности содержанія и нерастяжимости объема представленій и понятій въ области права, тенденція гибкости и растяжимости соотвѣтственныхъ величинъ въ области нравственности.

Такъ, для права характерно стремленіе къ точному, въ области количествъ къ математически точному, опредѣленію *объектовъ* обязанностей-правъ.

Между прочимъ, разныя позитивныя права, въ томъ числѣ древнее римское, предусматриваютъ случаи предъявленія со стороны управомоченныхъ притязаній, заключающихъ въ себѣ требованіе большаго, хоть на минимальное количество, хоть на часъ раньше и т. п., чѣмъ имъ причитается (plus petitio), и связываютъ это съ серьезными невыгодными послѣдствіями, напр., съ лишеніемъ всего права и т. п. Точно такъ же запрещается и связывается съ невыгодными послѣдствіями, напр., съ удвоеніемъ размѣра долга, неправильное отрицаніе права другого или хоть минимальной части его объема со стороны обязаннаго. Эти явленія представляютъ одновременно и особыя средства, дѣйствующія въ пользу предупрежденія разногласій и конфликтовъ между правовыми сторонами, и наглядныя и характерныя иллюстраціи къ нашему тезису объ опредѣленности элементовъ содержанія права, въ частности объектныхъ опредѣленій. Ибо наказанія за требованіе большаго, чѣмъ слѣдуетъ, и за отрицаніе части долга представляютъ мѣры, предполагающія возможность точнаго опредѣленія по дѣйствующему праву размѣровъ долговъ-правъ.

Точно такъ же право проявляетъ тенденціи точно предопредѣлять тѣ обстоятельства, тѣ факты, признаки и т. д., съ наличностью коихъ связывается наличность обязанностей-правъ (релевантные факты); съ этимъ связанъ казуистическій характеръ права, предусматриваніе съ его стороны множества всевозможныхъ категорій фактическихъ комбинацій, и т. д.

Напротивъ, нравственность ограничивается, главнымъ образомъ, лишь указаніемъ общихъ направленій рекомендуемаго поведенія (будьте кротки, милосердны, помогайте нуждающимся и т. п.), оставляя величайшій просторъ для разнообразія индивидуальныхъ взглядовъ въ конкретныхъ случаяхъ относительно наличности обязанностей и размѣра ихъ исполненія. Оказывать помощь всѣмъ нуждающимся было бы немыслимо и для богатѣйшихъ, такъ что соотвѣтственный принципъ морали заключаетъ въ себѣ только общій директивъ, въ предѣлахъ котораго условія помощи, характеръ ея, размѣръ и проч. зависятъ отъ личныхъ взглядовъ, остаются совсѣмъ неопредѣленными.

Нѣкоторыя нравственныя заповѣди имѣютъ, впрочемъ, сходный съ юридическими видъ въ томъ отношеніи, что онѣ, повидимому, точно, даже иногда съ математическою точностью, предопредѣляютъ условія наличности обязанности и предметъ таковой; таковъ, напр., характеръ частныхъ евангельскихъ заповѣдей о непротивленіи злому: о подставленіи лѣвой щеки въ случаѣ удара въ правую, объ отдачѣ верхняго платья въ случаѣ отнятія рубашки, о томъ, чтобы идти 2 поприща, если принуждаютъ идти 1 поприще. Но такія изреченія имѣютъ не тотъ смыслъ, что ихъ такъ буквально и слѣдуетъ понимать и исполнять (какъ это было бы умѣстно въ области права), а лишь смыслъ образныхъ выраженій для указанія общаго направленія поведенія.

Съ неопредѣленностью и растяжимостью содержанія нравственности связаны характерныя для нравственности понятія добродѣтелей и совершенства («Итакъ будьте совершенны, какъ совершененъ Отецъ вашъ небесный»), святости, нравственнаго идеала характера и поведенія и т. п. Добродѣтель означаетъ болѣе высокую, чѣмъ средній уровень, степень исполненія началъ нравственности, а со-

вершенство, святость, идеалъ—высочайшую степень. Въ области права имѣется или исполненіе обязанности, или неисполненіе, нарушеніе; простора для множества степеней исполненія, а тѣмъ болѣе для расширенія и растяженія до безконечности здѣсь нѣтъ—вслѣдствіе опредѣленности условій, предметовъ обязанностей и т. д.

3. *Стремленіе права къ достиженію контролируемости и доказуемости релевантныхъ фактовъ.*

Для предупрежденія разногласій и конфликтовъ представителей императивной и аттрибутивной стороны въ правѣ весьма важно, далѣе, избѣгать связыванія обязанностей и правъ съ такими фактами, признаками и т. д., наличность которыхъ не поддается объективному контролю, провѣркѣ и безспорному для обѣихъ сторонъ установленію; возведеніе не поддающихся контролю и доказательству категорій фактовъ въ юридически релевантные было бы обильнымъ источникомъ сомнительности и спорности соотвѣтственныхъ правъ и обязанностей.

И вотъ въ сферѣ права дѣйствуетъ тенденція избѣганія этого, игнорированія фактовъ этого рода, въ видѣ простого непринятія ихъ во вниманіе или въ видѣ замѣны ихъ другими (суррогатами), поддающимися безспорному установленію; напр., не поддающійся контролю, по существу важный во многихъ областяхъ права—въ области наслѣдственныхъ, семейственныхъ, сословныхъ и иныхъ правъ, фактъ происхожденія (зачатія) даннаго лица отъ мужа его матери игнорируется правомъ съ замѣною его особыми правилами опредѣленія брачнаго происхожденія. Родившійся не раньше истеченія опредѣленнаго количества дней со дня заключенія брака и не позже истеченія опредѣленнаго количества дней послѣ прекращенія брака признается происходящимъ отъ мужа своей матери, и т. п.

Такъ какъ, на ряду съ разными физическими фактами, къ неподдающимся контролю фактамъ относятся многіе психическіе, то тенденція контролируемости юридическихъ фактовъ проявляется въ разныхъ областяхъ права въ формѣ отрицательнаго отношенія къ возведенію въ релевантные факты разныхъ психическихъ явленій. Но для правильнаго пониманія существа дѣла и причинной связи явленій слѣ-

дуетъ имѣть въ виду, что дѣло не въ различіи внутренняго и внѣшняго міра, а въ контролируемости или неконтролируемости подлежащихъ фактовъ. Фактъ зачатія есть физическій (физіологическій) фактъ, но онъ не поддается контролю, и право не возводитъ его въ релевантный фактъ, а замѣняетъ суррогатами; фактъ сильнаго эмоціональнаго возбужденія, напр., яростнаго гнѣва вслѣдствіе оскорбленія, есть психическій фактъ, но онъ поддается установленію, напр., со стороны свидѣтелей ссоры и убійства «въ запальчивости и раздраженіи», и онъ возводится уголовнымъ правомъ въ релевантный, уменьшающій наказаніе, фактъ.

Сверхъ указанной тенденціи въ правѣ дѣйствуетъ еще стремленіе достигнуть возможно большей объективной достовѣрности и безспорности фактовъ съ помощью разныхъ иныхъ средствъ. Большая роль въ правѣ письменныхъ документовъ, нотаріальныхъ засвидѣтельствованій, свидѣтельскихъ показаній и проч. и проч.—тоже связана съ аттрибутивною природою права и ею объясняется.

Нравственности, вслѣдствіе ея чисто императивной природы, указанныя тенденціи и явленія вполнѣ чужды.

Соціальная потребность и необходимость такого приспособленія содержанія права, чтобы имѣлись точное предопредѣленіе условій обязанностей-правъ, точное опредѣленіе ихъ объектовъ и ихъ размѣровъ, возможность объективнаго констатированія бытія или небытія фактовъ, возводимыхъ въ релевантные, и т. д.—тѣмъ настоятельнѣе, чѣмъ ниже культура даннаго народа; ибо чѣмъ менѣе культурны люди, тѣмъ рѣзче и кровопролитнѣе соотвѣтственные конфликты, тѣмъ больше эгоистической неуступчивости, неправдивости и проч.

Сообразно съ этимъ можно дедуктивно предвидѣть въ качествѣ законовъ историческаго развитія права, что указанныя выше тенденціи права проявляются въ формѣ, тѣмъ болѣе рѣзкой и абсолютной, тѣмъ болѣе игнорирующей и коверкающей существо дѣла, чѣмъ древнѣе право, т. е. ниже культура.

И дѣйствительно, точная и абсолютная опредѣленность содержанія и объема, игнорированіе фактовъ, могущихъ возбуждать споры, и т. д.—представляютъ такія свойства

содержанія права, которыя въ особенно поразительной формѣ свойственны древнему праву [1]).

4. Унификація конкретныхъ правоотношеній. Явленіе суда и связь его съ императивно-аттрибутивною природою правовой психики.

Установленные выше законы-тенденціи развитія и приспособленія права ведутъ къ тому, что въ громадномъ большинствѣ конкретныхъ случаевъ достигается унификація правовыхъ мнѣній противостоящихъ сторонъ, совпаденіе приписываемыхъ другой сторонѣ обязанностей или правъ съ тѣмъ, что себѣ приписываетъ другая сторона, и обратно. Но абсолютное исключеніе всякихъ поводовъ для правовыхъ диссонансовъ между сторонами на почвѣ выработки однообразнаго шаблона общихъ правовыхъ началъ съ содержаніемъ, надлежаще приспособленнымъ къ приведенію къ одному знаменателю правовыхъ мнѣній сторонъ, съ точнымъ опредѣленіемъ условій, объема правъ и обязанностей и т. д., является недостижимымъ.

Какъ бы превосходно ни было приспособлено право въ указанныхъ отношеніяхъ къ достиженію совпаденія правовыхъ мнѣній сторонъ, все-таки возможны несовпаденія вслѣдствіе сомнѣній и разногласій относительно релевантныхъ фактовъ, относительно подведенія ихъ подъ такія или иныя общія начала права и т. п.

На ряду съ развитіемъ единаго позитивнаго шаблона нормъ и надлежащимъ приспособленіемъ ихъ содержанія къ притязательной и конфликтной природѣ правовой психики, и независимо отъ этого, существуетъ потребность въ унификаціи конкретныхъ правъ и обязанностей (соотвѣтствен-

---

[1]) Ср., напр., статьи Русской Правды объ обидахъ: «А кто порветъ бородоу, а выметь знаменіе (т. е. требуется показаніе вырваннаго клока волосъ), а боудуть людие (свидѣтели), то 12 гривенъ продажи; а иже безъ людси (и безъ вещественнаго доказательства), то въ поклебѣ нѣтъ продажи» (ст. 78 Кар. сп.). «Оже выбьють зубъ, а кровь оувидятъ оу него въ ртѣ, а люди вылѣзуть (вылѣзуть—свидѣтели), то 12 гривенъ продажи, за зубъ взять ему гривна» (ст. 79 тамъ же) и т. п.

Установленныя здѣсь точно опредѣленныя таксы пеней по поводу точно, казуистически предусмотрѣнныхъ дѣяній и требованіе абсолютной доказанности, кромѣ свидѣтелей еще и наличности «знаменія», представляютъ наглядныя и поразительныя иллюстраціи къ выведеннымъ въ текстѣ изъ аттрибутивной природы права законамъ-тенденціямъ правовой психики.

ныхъ мнѣній), какъ таковыхъ, для предупрежденія или устраненія вредныхъ и опасныхъ конфликтовъ, связанныхъ съ императивно-аттрибутивною природою правовой психики.

Средствомъ такой унификаціи является обращеніе спорящихъ къ третьему, незаинтересованному лицу съ просьбою разобрать и рѣшить ихъ споръ, т. е., изслѣдовавъ обстоятельства дѣла (релевантные факты), высказать свое мнѣніе относительно того, на что одна изъ сторонъ по отношенію къ другой или обѣ взаимно могутъ притязать, къ чему онѣ обязаны, съ тѣмъ, чтобы впредь это мнѣніе для обѣихъ сторонъ было одинаково обязательно, — вообще замѣна индивидуально-различныхъ правовыхъ мнѣній сторонъ третьимъ мнѣніемъ, правовымъ мнѣніемъ третьяго лица (или совокупности лицъ), какъ единымъ, для обѣихъ сторонъ обязательнымъ рѣшеніемъ.

Явленіе выработки такого третьяго правового мнѣнія мы назовемъ судомъ (или процессомъ), третье мнѣніе — судебнымъ рѣшеніемъ. Это, между прочимъ, особый случай позитиваціи права, выработки позитивнаго права особаго вида. Стороны приписываютъ себѣ соотвѣтственныя обязанности и права со ссылкою на рѣшеніе судьи или суда, какъ на авторитетно-нормативный фактъ.

Подъ установленное понятіе суда съ точки зрѣнія психологической теоріи права, слѣдуетъ отмѣтить, подходятъ не только разбирательство дѣла и постановленіе рѣшенія со стороны государственныхъ судовъ, особыхъ офиціальныхъ учрежденій, а и безчисленныя иныя, психологически однородныя и находящіяся въ одинаковой причинной связи съ императивно-аттрибутивной природой права, явленія; напр., разбирательство и рѣшеніе правовыхъ въ нашемъ смыслѣ споровъ дѣтей по поводу принадлежности игрушекъ, дѣлежа конфектъ, исполненія ихъ, дѣтскихъ, договоровъ и т. п. со стороны отца, матери, няни и т. д., товарищескій судъ между дѣтьми или взрослыми по поводу обидъ, присуждающій обидчика къ извиненію или т. п., разборъ и рѣшеніе споровъ разбойниковъ о принадлежности добычи или извѣстной части ея со стороны атамана шайки, и проч. и проч.

Вообще судъ, сознаніе потребности въ немъ, обращеніе къ третьимъ за рѣшеніемъ, подчиненіе этимъ рѣшеніямъ, какъ позитивно-нормативнымъ фактамъ, и т. д. — весьма распространенное въ различнѣйшихъ областяхъ наличности и дѣйствія правовой психики явленіе, психологически естественный продуктъ и дополненіе императивно-аттрибутивной природы этой психики, одна изъ формъ проявленія установленной выше общей унификаціонной тенденціи этой психики.

Что явленія права и суда находятся во взаимной связи, это, конечно, не новое для науки права положеніе. Въ психикѣ публики и юристовъ имѣется крѣпкая ассоціація соотвѣтственныхъ представленій, такъ что слово и представленіе «судъ» вызываетъ представленіе «право» и т. д.; но природа причинной связи явленія суда со специфическою природою права остается невыясненною въ современной юриспруденціи и не можетъ быть научно выяснена за отсутствіемъ надлежащаго понятія права. Вообще научная, адэкватная, теорія суда—явленія, свойственнаго далеко не только той области явленій, которую юристы относятъ къ праву (какъ и научныя теоріи другихъ, указанныхъ выше, явленій и тенденцій), достижима только на почвѣ понятія и изученія права, какъ императивно-аттрибутивныхъ переживаній.

§ 11.

Общественныя функціи права. 1. Распредѣлительная функція права, въ особенности о природѣ собственности.

Съ различіемъ специфической природы правовой, аттрибутивной, и нравственной, чисто императивной, психики связано различіе функцій, исполняемыхъ въ соціальной жизни той и другой вѣтвью человѣческой этики.

Уже выше было указано, что правовое сознаніе, какъ таковое, имѣетъ иное значеніе въ области мотиваціи поведенія, нежели нравственное сознаніе. Правовой психикѣ, сообразно императивно-аттрибутивной природѣ подлежащихъ моторныхъ возбужденій, свойственно двустороннее мотива-

ціонное дѣйствіе: на ряду съ пассивною этическою мотиваціею (сознанія долга) имѣетъ мѣсто активная (сознаніе управомоченности), такъ что получается соотвѣтственно координированное индивидуальное и массовое поведеніе. При этомъ пассивноправовая мотивація вслѣдствіе аттрибутивной силы подлежащихъ эмоцій, вслѣдствіе сознанія, что другой сторонѣ причитается то, что является предметомъ нашего долженствованія, оказываетъ болѣе рѣшительное и неуклонное вліяніе на поведеніе, чѣмъ чисто императивная мотивація, такъ что соотвѣтственное поведеніе представляется не чѣмъ то особеннымъ и заслуживающимъ похвалы, а само собою разумѣющимся; оно становится общимъ, относительно неуклонно соблюдаемымъ, правиломъ. Далѣе, на сторонѣ правового актива имѣется не только поощрительно-санкціонирующая мотивація въ пользу осуществленія права, но и тенденція добиваться причитающагося, независимо отъ усмотрѣнія и воли обязанныхъ, требовать, домогаться, заставлять обязанныхъ подчиняться, съ помощью разныхъ средствъ, въ томъ числѣ насильственныхъ, и, сверхъ того, тенденція злостныхъ, мстительныхъ и вообще репрессивныхъ реакцій по адресу нарушителей. Это оказываетъ добавочное мотиваціонное давленіе на обязанныхъ въ пользу неуклоннаго соблюденія требованій права. Вообще, указанныя двѣ тенденціи, вліяющія на поведеніе обѣихъ сторонъ въ пользу неуклоннаго осуществленія требованій права, придаютъ упомянутой выше соціальной координаціи поведенія особенно крѣпкій, правильный и прочный характеръ. Этому содѣйствуетъ еще указанная дальше, связанная съ императивно-аттрибутивною природою права, унификаціонная тенденція развитія и приспособленія этой вѣтви человѣческой этики, въ частности широкое развитіе имѣющаго рѣшающее значеніе, въ случаѣ сомнѣній и разногласій, однообразнаго для членовъ общежитія, позитивнаго шаблона нормъ и точная предопредѣленность условій обязанностей-правъ, точная фиксація содержанія и объема (объектовъ) этихъ обязанностей и правъ и т. д.

Въ результатѣ дѣйствія совокупности указанныхъ законовъ-тенденцій правовой психики и ея развитія получается *прочная координированная система вызывае-*

маго правомъ соціальнаго поведенія, прочный и точно опредѣленный порядокъ, съ которымъ отдѣльнымъ индивидамъ и массамъ можно и приходится сообразоваться, на который можно полагаться и разсчитывать въ области хозяйственныхъ и иныхъ плановъ и предпріятій, вообще въ области такого или иного устроенія жизни. Между прочимъ, въ психикѣ публики и юристовъ имѣется прочная ассоціація двухъ идей: «права» и «порядка», такъ что, напр., вмѣсто слова «право» весьма обычно примѣненіе выраженія «правопорядокъ» (Rechtsordnung). Въ предыдущемъ содержится научно-причинное объясненіе этой ассоціаціи и, вообще, выясненіе особыхъ способностей и функцій правовой этики, по сравненію съ чисто императивной, въ дѣлѣ устроенія и нормировки соціальной жизни.

Нравственность не создаетъ координаціи поведенія; ея мотивація есть односторонняя мотивація, притомъ относительно непрочная и ненадежная, поскольку же она дѣйствуетъ, ея характеръ и содержаніе таковы, что имѣется большое индивидуальное разнообразіе мнѣній, характера, направленія и степеней исполненія (отсутствіе точно фиксированнаго шаблона, растяжимость и сжимаемость, смотря по индивидуальнымъ мнѣніямъ и склонностямъ, пониманія и осуществленія, и т. д.). Опредѣленнаго «порядка», точно предопредѣленной и координированной системы соціальнаго поведенія, прочнаго базиса для предвидѣнія, сообразованія поведенія, построенія хозяйственныхъ и иныхъ плановъ и расчетовъ она не создаетъ и по природѣ своей неспособна создавать. Она улучшаетъ и смягчаетъ соціальное поведеніе, вызывая у отдѣльныхъ личностей подчасъ весьма идеальное и выдающееся поведеніе и совершенствованіе характера, воодушевляющее и поощряющее другихъ къ подражанію и т. д.; но насущныхъ и общихъ потребностей соціальной жизни въ прочной нормировкѣ поведенія (и твердой и неуклонной соціально-воспитательной дисциплинѣ) она не удовлетворяетъ и не можетъ удовлетворять вслѣдствіе чисто императивной природы своей и другихъ, съ этимъ связанныхъ, характерныхъ свойствъ.

Въ сферѣ той точной и опредѣленной нормировки и ко-

ординаціи соціальнаго поведенія, которая создается правомъ, можно, дальше, различать разныя спеціальныя направленія этой нормировки и координаціи, разныя спеціальныя, свойственныя праву, въ отличіе отъ нравственности, соціальныя функціи.

Для общаго ознакомленія съ характеромъ и соціальнымъ значеніемъ права важно, въ особенности, имѣть въ виду два направленія этой нормировки, двѣ спеціальныя, весьма существенныя для соціальной жизни, функціи права, которыя можно назвать: 1) распредѣлительною и 2) организаціонною функціями права.

Аттрибутивной природѣ правовой психики соотвѣтствуетъ *функція надѣленія отдѣльныхъ индивидовъ и группъ соціальными (зависящими отъ поведенія членовъ общества по отношенію другъ къ другу) благами*, въ частности дистрибутивная, распредѣлительная функція въ области народнаго (и международнаго) хозяйства, функція распредѣленія частей плодородной почвы и другихъ средствъ и орудій производства и предметовъ потребленія, вообще хозяйственныхъ благъ, между индивидами и группами.

Основной типъ и главный базисъ распредѣленія хозяйственныхъ благъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, основной базисъ экономической и соціальной жизни вообще представляетъ явленіе собственности (индивидуальной—основной базисъ т. н. частно-хозяйственнаго или «капиталистическаго» соціальнаго строя, или коллективной— основа первобытнаго или иного коллективистическаго соціальнаго строя) [1]).

Что такое собственность и какъ объяснить себѣ соотвѣтственное соціальное распредѣленіе, какими силами орудія производства и иныя хозяйственныя блага распредѣлены и закрѣплены за разными лицами (или ихъ группами), и въ чемъ состоитъ это закрѣпленіе?

Люди такъ привыкли къ явленію собственности, что для нихъ обыкновенно здѣсь не возникаетъ никакихъ проблемъ; то явленіе, что имѣнія и разные другіе предметы словно какими то невидимыми связями закрѣплены за опредѣленными лицами, наивному мышленію вовсе не представляется

---

[1]) Ср. Petrażycki, Lehre v. Einkommen, 2 томъ, приложеніе.

загадкою и не возбуждаетъ любознательности и потребности причиннаго объясненія.

Это относится и къ современной юриспруденціи, хотя ей приходится спеціально имѣть дѣло съ правомъ собственности, съ опредѣленіемъ его и т. д. Научнаго реально-психологическаго изученія и причиннаго объясненія подлежащихъ явленій здѣсь не имѣется, и соотвѣтственныхъ вопросовъ не возникаетъ. Какъ и въ другихъ областяхъ правовѣдѣнія, рѣшающее и исключительное значеніе имѣетъ наивно-проекціонная точка зрѣнія, вообще не знающая и не касающаяся подлежащихъ реальныхъ феноменовъ и ихъ причиннаго дѣйствія. И съ этой, проекціонной, точки зрѣнія дѣлаются попытки опредѣлить природу собственности. Эти попытки до сихъ поръ не увѣнчались успѣхомъ, и вопросъ о природѣ собственности, такъ же какъ и другія важнѣйшія и основныя проблемы правовѣдѣнія, представляетъ спорный вопросъ.

Многіе юристы, въ особенности тѣ, которые ограничиваются спеціальнымъ изученіемъ гражданскаго права, не вникая въ болѣе общія проблемы науки о правѣ, считаютъ собственность (какъ и другія болѣе спеціальныя, т. н. «вещныя» права, права на вещи) непосредственною («невидимою») связью лица съ вещью и усматриваютъ существо этой связи во власти лица надъ вещью, въ (полномъ и исключительномъ) господствѣ надъ нею [1]).

Какимъ образомъ право можетъ создавать «непосредственныя связи» между людьми и вещами и какова природа этихъ (мнимыхъ) «связей», это остается невыясненнымъ. Что же касается господства лица надъ вещью, въ наличности котораго обыкновенно усматриваютъ существо права собственности, то слѣдуетъ замѣтить, что и въ томъ случаѣ, если не «вещь» находится во власти собственника, а собственникъ во власти «вещи», напр., собственникъ звѣринца

---

[1]) Ср. Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражданскаго права, § 18: «опредѣленіе права собственности представляетъ значительныя затрудненія, несмотря на видимую его простоту и ясность. До сихъ поръ въ наукѣ не установлено точное понятіе о немъ. По наиболѣе распространенному опредѣленію, совпадающему съ житейскимъ представленіемъ о правѣ собственности, послѣднее составляетъ неограниченное и исключительное господство лица надъ вещью»..

въ лапахъ своего же медвѣдя или тигра,—право собственности этимъ нисколько не затрогивается, не нарушается и т. д.

Между прочимъ, Кантъ считаетъ собственность метафизической связью, умопостигаемымъ, сверхчувственнымъ владѣніемъ.

Сознаніе неудовлетворительности господствующей теоріи вызвало въ новое время попытки иначе опредѣлить существо собственности. Нѣкоторые юристы полагаютъ, (что собственность состоитъ въ запретахъ «правопорядка» или государства и т. п.), а именно въ запрещеніяхъ посягать на данную вещь, обращенныхъ ко всѣмъ людямъ кромѣ одного (собственника). По этому ученію, въ отличіе отъ прежняго, собственность представляетъ отношеніе не къ вещи, а къ другимъ людямъ и, притомъ, отношеніе, существующее между собственникомъ и всѣми другими; здѣсь уже получается власть не надъ вещью, а надъ всѣми другими людьми.

Но и эта теорія не можетъ быть признана удовлетворительной.

Страннымъ въ ней представляется, между прочимъ, то ея логическое слѣдствіе, что, если, напр., кто либо сдѣлаетъ или купитъ въ лавкѣ булавку или иной предметъ, то всѣ готтентоты и прочіе люди, какіе живутъ на землѣ, попадаютъ въ особое положеніе и отношеніе къ покупщику, по ихъ адресу возникаютъ запреты и т. п.; нѣкоторые предлагаютъ считать такъ, что запреты возникаютъ не по адресу всѣхъ, а только по адресу возымѣвшихъ намѣреніе посягнуть на чужую вещь. Но какъ быть, если нѣтъ никого, желающаго производить посягательства? Тогда, за отсутствіемъ запретовъ, окажется, что нѣтъ и собственности.

Но если и оставить эти затрудненія въ сторонѣ и повѣрить въ возникновеніе запретовъ по адресу всѣхъ людей или нѣкоторыхъ, то все-таки теорія не достигаетъ цѣли, ибо совершенно непонятно, какъ изъ запретовъ посягать на вещь по адресу всѣхъ, кромѣ одного лица, можетъ возникнуть принадлежность права распоряженія, пользованія и т. д. для этого одного. Если запретить всѣмъ входъ въ ограду или часть лѣса, гдѣ находятся олень или зубры, то

эти животныя не сдѣлаются отъ этого собственниками подлежащаго лѣсного участка. То же, еще въ большей степени, относится къ попыткѣ конструировать собственность, какъ запреты по адресу нѣкоторыхъ.

Для созданія научной теоріи собственности нужно прежде всего исходить изъ того, что собственность не есть явленіе внѣшняго и объективнаго (хотя бы метафизическаго) міра; она состоитъ отнюдь не въ какой то умопостигаемой или иной связи человѣка съ вещью и не въ совокупности запрещеній кѣмъ бы то ни было по чьему бы то ни было адресу изданныхъ (наивно-конструктивныя теоріи, ср. Введеніе, § 2). Она есть психическое—эмоціонально-интеллектуальное—явленіе и существуетъ единственно въ психикѣ того, кто приписываетъ себѣ или другому право собственности. Кто приписываетъ *другому* право собственности, тотъ считаетъ себя (и другихъ) обязанными терпѣть любое отношеніе къ вещи (всякое воздѣйствіе на нее, употребленіе и злоупотребленіе, uti et abuti) со стороны этого другого и съ своей стороны воздерживаться отъ всякаго воздѣйствія на вещь (безъ дозволенія другого, собственника), и притомъ сознаніе этихъ обязанностей переживается императивно-аттрибутивно, т. е. представляемое пользованіе и свобода отъ вмѣшательства со стороны другихъ переживаются, какъ нѣчто причитающееся собственнику.

Кто приписываетъ *себѣ* право собственности на данное имѣніе или иной предметъ, тотъ считаетъ другихъ обязанными терпѣть любое (какое ему заблагоразсудится) хозяйничаніе, обращеніе съ вещью, и воздерживаться отъ вмѣшательства («не вступаться») и притомъ переживаетъ эти психическіе акты съ аттрибутивною силою: любое и исключительное (свободное отъ вмѣшательства другихъ) хозяйничаніе ему причитается, и этому должны другіе подчиняться.

Импульсивная сила соотвѣтственныхъ императивно-аттрибутивныхъ эмоцій создаетъ такое давленіе на поведеніе приписывающихъ себѣ и другимъ права собственности и даетъ въ результатѣ такое индивидуальное и массовое поведеніе людей, какого бы не было и не могло быть въ соціальной жизни безъ указанныхъ эмоціонально-интеллектуальныхъ факторовъ. А именно, что касается хозяевъ, то сознаніе

своего права на исключительное хозяйничанiе является авторитетною санкцiею соотвѣтственнаго отношенiя къ вещи и къ ближнимъ, создаетъ такую мотивацiю и такое поведенiе, какое мы именно наблюдаемъ въ дѣйствительной соцiальной жизни, какъ типическое поведенiе собственниковъ.

Что касается приписывающихъ другимъ право собственности, то императивно-аттрибутивное сознанiе своего долга воздерживаться отъ посягательствъ на чужiя вещи и терпѣть любое хозяйничанiе другихъ, сознанiе того, что иное отношенiе было бы посягательствомъ на чужое право, лишенiемъ другого того, что ему авторитетно предоставлено, причитается, создаетъ такую мотивацiю и вызываетъ такое поведенiе, какое мы именно наблюдаемъ въ общественной жизни, какъ «само собою разумѣющееся» и эпидемическое, общесоцiальное отношенiе къ чужимъ вещамъ и ихъ хозяевамъ (не соблюдаемое лишь спорадически и довольно рѣдко нѣкоторыми субъектами исключительнаго свойства, этически недоразвитыми или дегенерантными, ворами, грабителями и т. п.).

Въ результатѣ этой, двусторонней, координированной мотивацiи и соотвѣтственнаго поведенiя получается такой соцiальный процессъ, что имѣнiя, орудiя производства и т. д. представляются какъ бы закрѣпленными за разными лицами какими то «невидимыми связями».

Впрочемъ, въ пользу представленiя наличности особой связи между лицомъ и вещью и соотвѣтственныхъ наивно-конструктивныхъ теорiй дѣйствуютъ, кромѣ ассоцiацiи идей, создающихся на почвѣ указанныхъ только что явленiй, еще другiе психическiе процессы, вызываемые непосредственно аттрибутивными эмоцiями.

Аттрибутивная природа правовыхъ моторныхъ возбужденiй ведетъ къ проекцiи причитаемости, предоставленности, принадлежности различныхъ представляемыхъ объектовъ представляемымъ субъектамъ; на почвѣ этихъ эмоцiй получается проекцiя лежащихъ на однихъ, принадлежащихъ другимъ долговъ, принадлежащихъ имъ правъ, проекцiя принадлежности долговъ, принадлежности правъ; авторитетно предоставленнымъ, принадлежащимъ другому представляется, далѣе, то, что требуется отъ обязаннаго; если

дѣло идетъ о платежѣ извѣстной суммы денегъ или доставленіи иныхъ предметовъ, то проекція принадлежности на почвѣ аттрибутивныхъ моторныхъ возбужденій простирается и на эти предметы: управомоченные получаютъ «свое», при расплатѣ по взаимнымъ долгамъ удерживаютъ «свое» (т. е. то, что имъ причитается отъ другой стороны); тенденція проекціи принадлежности разныхъ объектовъ дѣйствуетъ, естественно, съ особою силою и особымъ постоянствомъ и упорствомъ въ тѣхъ областяхъ, гдѣ дѣло идетъ о правовой предоставленности не по отношенію къ опредѣленному только другому лицу (относительной предоставленности), а по отношенію ко всѣмъ другимъ, къ каждому, кто бы онъ ни былъ (абсолютной предоставленности, ср. ниже). Этимъ объясняется особенно упорное и постоянное приписываніе принадлежности вещи субъекту аттрибутива въ области интересующихъ насъ правовыхъ переживаній и само названіе «собственность» (и соотвѣтственныя имена другихъ языковъ: proprietas, Eidenthum и т. д.). «Принадлежность» вещи «собственнику» есть эмоціональная проекція, эмоціональная фантазма, такъ же какъ, напр., «аппетитность», «привлекательность», «отвратительность», «красота», «безобразіе» и т. п. свойства, приписываемыя подъ вліяніемъ разнымъ моторныхъ раздраженій предметамъ и явленіямъ внѣшняго міра. На почвѣ незнанія природы соотвѣтственныхъ явленій и слѣдованія наивно-проекціонной точкѣ зрѣнія получается увѣренность въ существованіи какой то связи между лицомъ и вещью, хотя она и «невидима».

Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, явленіе собственности, какъ реальный феноменъ, имѣется не гдѣ то въ пространствѣ, въ видѣ связей между людьми и вещами или между людьми, а въ психикѣ собственниковъ и другихъ, приписывающихъ кому либо права собственности. Для замѣны наивно-фантастическихъ конструкцій подлиннымъ научнымъ изученіемъ и познаніемъ (путемъ наблюденія) подлежащихъ реальныхъ явленій и слѣдуетъ обратиться къ психологическому изученію этихъ явленій съ помощью соотвѣтственныхъ методовъ: самонаблюденія и соединеннаго метода внутренняго и внѣшняго наблюденія, въ видѣ про-

стого наблюденія или экспериментальнаго (Введеніе § 3), напр., опытовъ съ дѣтьми для изученія ихъ психики права собственности, времени и степени развитія, интенсивности, подлежащихъ правовыхъ эмоцій и т. д. И это—одна изъ важныхъ и интересныхъ задачъ будущей психологической науки о правѣ (далеко не исчерпанная предыдущими общими и краткими замѣчаніями).

Такое изученіе не исключаетъ возмѣжности (и полезности для техническихъ цѣлей практической юриспруденціи) опредѣленія собственности съ проекціонной точки зрѣнія, лишь бы эта точка зрѣнія была сознательною, критическою, а не наивно-проекціонной (ср. выше, стр. 43). Съ этой точки зрѣнія собственность представляетъ правовой долгъ, обязанности однихъ, закрѣпленныя за другими. Субъектомъ обязанности является «каждый», кто бы онъ ни былъ, «всѣ и каждый», т. е. то, что означаютъ соотвѣтственныя мѣстоименія, то, что представляютъ себѣ примѣняющіе соотвѣтственныя выраженія; а отнюдь не милліарды людей на земномъ шарѣ или т. п., какъ выходитъ по ученіямъ современной юриспруденціи, располагающей разные элементы права, духовнаго явленія, по разнымъ мѣстамъ внѣшняго міра. Какъ было бы наивно въ области грамматическаго анализа предложенія: «всякій человѣкъ самъ лучше знаетъ, что ему пріятно», или логическаго анализа соотвѣтственнаго сужденія, думать, что подлежащее въ этомъ случаѣ состоитъ въ громадной массѣ людей, разсѣяно по всему земному шару или т. п., точно такъ же продуктъ принципіальнаго недоразумѣнія — представленія юристовъ о несмѣтныхъ количествахъ субъектовъ обязанностей, адрессатовъ запретовъ и т. п. въ области права собственности и другихъ правъ, въ которыхъ субъектомъ обязанности является каждый, кто бы онъ ни былъ — т. н. абсолютныхъ правъ (ср. Введеніе, § 2, о наивно-реалистическихъ теоріяхъ). Что касается самой обязанности—самаго права собственности, то здѣсь дѣло идетъ о сложной обязанности—сложномъ, изъ двухъ элементовъ состоящемъ, правѣ. А именно, право собственности есть сочетаніе: а) юр. обязанности («всѣхъ и каждаго») терпѣть всякія воздѣйствія на вещь со стороны собственника, т. е. правомочія собственника на

всякія, какія ему заблагоразсудятся, воздѣйствія на вещь. *Объектомъ обязанности* является *терпѣніе любого воздѣйствія* на вещь со стороны собственника, *объектомъ права* собственника является *любое воздѣйствіе* на вещь (любое хозяйничаніе съ его стороны и т. д.). Впрочемъ въ выраженія «любое воздѣйствіе на вещь» (объектъ права), «терпѣніе любого воздѣйствія на вещь» (объектъ обязанности) слѣдуетъ внести оговорку: кромѣ развѣ особенно изъятыхъ (правомъ даннаго времени, даннаго мѣста) дѣйствій. Для выраженія того, что собственникъ имѣетъ право не на спеціально опредѣленныя и перечисленныя дѣйствія, а на всяческія (и не поддающіяся, по своему многообразію, перечисленію) дѣйствія, кромѣ особо изъятыхъ, мы назовемъ интересующее насъ право собственника «общимъ» правомъ воздѣйствія на вещь, обязанность противоположной стороны—«общей» обязанностью терпѣть воздѣйствія собственника на вещь (при чемъ условный терминъ «общій» не означаетъ абсолютно-общій, не исключаетъ возможности особыхъ изъятій). б) Вторымъ составнымъ элементомъ собственности является лежащая на каждомъ, закрѣпленная активно за собственникомъ, «общая» обязанность воздержанія отъ посягательства на чужую вещь—«общее» право собственника на свободу отъ посягательствъ. Объектомъ обязанности является здѣсь воздержаніе отъ какихъ бы то ни было воздѣйствій на чужую вещь (кромѣ развѣ особо изъятыхъ, что и обозначено нами выраженіемъ: «общая» обязанность воздержанія отъ воздѣйствій), объектомъ права является свобода отъ всякихъ (кромѣ особо изъятыхъ) постороннихъ воздѣйствій.

Изложенное о собственности примѣнимо mutatis mutandis къ другимъ правовымъ явленіямъ, создающимъ соціальную принадлежность (принадлежность во мнѣніи общества) разныхъ хозяйственныхъ благъ отдѣльнымъ индивидамъ и коллективнымъ группамъ и опредѣляющимъ соціальное распредѣленіе благъ.

Сюда относятся прочія т. н. «вещныя» права или права на чужія вещи, напр., сервитутъ водопоя или пастьбы скота на землѣ сосѣда и др.; они представляютъ закрѣпленные за управомоченнымъ долги всѣхъ и каждаго, въ томъ числѣ

собственника вещи, терпѣть соотвѣтственныя дѣйствія со стороны управомоченнаго, напр., пастьбу его скота, и воздерживаться съ своей стороны отъ такого пользованія или иныхъ дѣйствій, которыя бы умаляли предоставленное управомоченному пользованіе. Въ отличіе отъ общаго въ указанномъ выше смыслѣ долга терпѣнія и воздержанія, права собственности, здѣсь дѣло идетъ о спеціальныхъ обязанностяхъ терпѣнія и воздержанія, о терпѣніи извѣстнаго спеціально опредѣленнаго поведенія со стороны управомоченнаго и т. д.

Сюда относятся, далѣе, напр., разныя монопольныя права, которыя состоятъ въ закрѣпленныхъ за субъектами правового актива долгахъ другихъ воздерживаться отъ конкурренціи съ управомоченнымъ въ области совершенія извѣстныхъ дѣйствій (отъ совершенія такихъ же дѣйствій), напр., производства или продажи извѣстныхъ продуктовъ, и проч.

Реальныя явленія, соотвѣтствующія этимъ обязанностямъ-правамъ, состоятъ въ соотвѣтственныхъ эмоціонально-интеллектуальныхъ процессахъ аттрибутивнаго характера въ психикѣ приписывающихъ себѣ или другимъ такія обязанности и права, что ведетъ къ соотвѣтственному, координированному, поведенію и т. д. Самыя же монополіи, сервитуты и проч., и ихъ принадлежность опредѣленнымъ лицамъ суть эмоціональныя фантазмы, проекціи, а не какія то реальныя связи между лицами или лицами и вещами.

На ряду съ распредѣленіемъ хозяйственныхъ благъ императивно-аттрибутивная психика производитъ надѣленіе гражданъ разными идеальными благами: неприкосновенностью личности, чести, разными гражданскими свободами: слова, печати, совѣсти, собраній, союзовъ и проч. [1]).

---

[1]) Между прочимъ, права гражданскихъ свободъ, состоящія въ правовомъ долгѣ всѣхъ и каждаго, не исключая органовъ государственной власти, терпѣть соотвѣтственныя дѣйствія гражданъ, и многія другія права государственной жизни, напр., избирательныя права (права на терпѣніе со стороны другихъ участія въ выборахъ и на принятіе въ счетъ поданнаго голоса) подвергаются сомнѣнію въ средѣ современныхъ государствовѣдовъ; послѣдніе склонны отрицать такія права и находить въ соотвѣтственныхъ областяхъ только существованіе «объективныхъ нормъ права», не надѣляющихъ никого правами. Съ нашей точки зрѣнія такихъ нормъ права, которыя не надѣляли бы правами, конечно, нѣтъ и быть не можетъ. Подобныя и безчисленныя другія недоразумѣнія въ области ученій современной юриспруденціи о правахъ происходятъ вслѣдствіе отсутствія над-

Нравственность, чисто императивная этика, по природѣ своей никого ничѣмъ не надѣляетъ, никакихъ благъ ни за кѣмъ не закрѣпляетъ, никакой принадлежности не создаетъ; она только налагаетъ обязанности, съ признаніемъ зависимости исполненія отъ доброй воли и усмотрѣнія обязаннаго. Она—цѣнный элементъ человѣческой психики, но поскольку для соціальной жизни необходимо и въ жизни индивида цѣнно быть соціально надѣленнымъ разными благами общежитія, матеріальными благами, разными неприкосновенностями, свободами и проч., то это—функція права, аттрибутивной психики, и только права.

§ 12.

2. Организаціонная функція права. Въ особенности о природѣ государственной власти и государства.

Среди разныхъ представляемыхъ объектовъ, которыми императивно-аттрибутивная психика надѣляетъ разныхъ субъектовъ, имѣется объектъ, называемый «властью». Надѣленіе извѣстныхъ лицъ властью лежитъ въ основѣ всякой соціальной организаціи, въ томъ числѣ государственной.

Многіе соціологи, Спенсеръ и др., считаютъ человѣческія общества особыми организмами съ единымъ управляющимъ нервнымъ центромъ, съ системою подчиненныхъ органовъ, приводимыхъ въ координированное и соотвѣтствующее

лежащей теоріи правъ и права вообще (ср. ниже) и примѣненія, вмѣсто научнаго, психологическаго, изученія и объясненія подлинныхъ, реальныхъ явленій, произвольнаго конструированія съ помощью разныхъ, болѣе или менѣе глубокомысленныхъ, не соотвѣтствующихъ фактамъ реальной правовой жизни, соображеній. Если бы государствовѣды, оставивъ этого рода построенія, обратились къ изученію реальной правовой психики государственной жизни, объ отрицаніи упомянутыхъ и многихъ другихъ, не вмѣщающихся въ рамки ихъ конструкцій, правъ не могло бы быть рѣчи. Подлежащія императивно-аттрибутивныя переживанія и приписываніе соотвѣтственныхъ обязанностей и правъ, правовое негодованіе по поводу ихъ нарушенія и проч.—несомнѣнные реальные факты соотвѣтственныхъ областей правовой психики.

Для удачнаго познанія и анализа множества правовыхъ явленій важно также установленіе, отсутствующаго теперь (ср. ниже ученіе объ объектахъ правъ), надлежащаго ученія объ объектахъ обязанностей и правъ, въ частности различенія, какъ особой категоріи объектовъ: терпѣній обязанныхъ—соотвѣтственныхъ дѣйствій управомоченныхъ (pati—facere), ср. выше, стр. 73.

потребностямъ и благу цѣлаго движеніе указаніями этого нервнаго центра и проч.; и съ этой «біологической», точки зрѣнія, т. е. путемъ переноса разныхъ положеній изъ области анатоміи и физіологіи организмовъ въ область соціологіи, они пытаются объяснять явленія человѣческой общественной жизни.

Подобныя же представленія существуютъ въ разныхъ другихъ сферахъ науки, въ томъ числѣ въ правовѣдѣніи и спеціально въ наукѣ о государствѣ.

Многіе государствовѣды отождествляютъ государство, такъ же какъ соціологи біологической школы, съ организмомъ, или во всякомъ случаѣ (и въ случаѣ оговорокъ противъ такого отождествленія) приписываютъ государству разныя такія свойства, которыя заимствованы изъ области представленій органической жизни; опредѣляютъ государство какъ единую личность, приписываютъ ей особую «единую» волю и силу, говорятъ объ «органахъ» этой воли и проч.

Эти и т. п. ученія представляютъ, съ психологической точки зрѣнія, не что иное, какъ ассоціаціи идей по сходству или особыя проявленія и продукты дѣйствія соотвѣтственнаго закона ассоціаціи представленій (ср. Введеніе, § 8), и объясняются тѣмъ, что между явленіями государственной и вообще общественной жизни, съ одной стороны, и явленіями, свойственными животнымъ организмамъ, съ другой стороны, дѣйствительно существуютъ нѣкоторыя аналогіи. Главная и основная аналогія состоитъ въ томъ, что въ человѣческихъ обществахъ имѣется такое координированное и сообразованное съ потребностями и благомъ всего общественнаго союза поведеніе разныхъ его членовъ, которое состоитъ въ руководствѣ и указаніяхъ со стороны однихъ и подчиненіи этимъ указаніямъ со стороны другихъ, подобно тому, какъ въ животныхъ организмахъ замѣчается координированное и приноровленное къ потребностямъ цѣлаго функціонированіе отдѣльныхъ органовъ, причемъ одни органы, центральные органы нервной системы, управляютъ движеніями другихъ органовъ.

Но эта аналогія и ея констатированіе не есть научное объясненіе соотвѣтственныхъ явленій общественной жизни, которыя имѣютъ свои причины и требуютъ соотвѣтственнаго

объясненія, независимо отъ ихъ сходства съ другими явленіями [1]).

Для научнаго объясненія общественныхъ явленій, порождающихъ указанныя ассоціаціи идей и ученія, необходимо выяснить психологическую природу явленій общественнаго властвованія и подчиненія.

Вопросъ о природѣ общественной, главнымъ образомъ государственной, власти обсуждается въ современной наукѣ о государствѣ.

Господствующее мнѣніе конструируетъ *государственную власть, какъ единую, обладающую принудительною, непреодолимою силою волю государства, какъ особой личности.* Нѣкоторые, впрочемъ, отождествляютъ государственную власть съ волею отдѣльныхъ правителей, снабженною принудительною силою, другіе — просто съ силою.

Всѣ эти ученія имѣютъ наивно-проекціонный характеръ (отчасти наивно-конструктивный, фантастическій [2]), поскольку дѣло идетъ о придумываніи единой воли и т. д., отчасти наивно-реалистическій, поскольку дѣло идетъ о силѣ и принужденіи); и тѣхъ реальныхъ явленій, познаніе которыхъ требуется, они не выясняютъ и не касаются.

Государственная и вообще общественная власть есть не воля и не сила, вообще не нѣчто реальное, а эмоціональная проекція, эмоціональная фантазма; а именно, она озна-

---

[1]) Между прочимъ, природа процессовъ управленія движеніями разныхъ органовъ животнаго организма со стороны нервныхъ центровъ въ организмѣ представляетъ невыясненную проблему, и, можетъ быть, вообще недоступную для науки тайну. Тѣмъ болѣе наивно усматривать объясненіе соотвѣтственныхъ явленій общественной жизни въ указаніи на сходство съ этими, въ свою очередь невыясненными, явленіями органической жизни.

Объ образованіи общей адэкватной теоріи явленій того и другого порядка съ соотвѣтственнымъ объединеніемъ ихъ въ одинъ классъ, съ соотвѣтственнымъ преобразованіемъ современной біологіи, анатоміи, физіологіи и т. д. (такъ, чтобы подлежащія положенія обнимали собою и общественные «организмы»), подавно не можетъ быть рѣчи, и такого рода идеи у представителей соціологіи, государствовѣдѣнія и т. д. и не возникаютъ. Между тѣмъ, по началамъ методологіи теоретическихъ наукъ (Введеніе §§ 5, 6) только въ случаѣ возможности и научной оправданности такого преобразованія системы біологическихъ наукъ могла бы быть рѣчь о *научности* біологической соціологіи и вообще органическаго направленія въ общественныхъ наукахъ.

[2]) Ср. Введеніе, § 2.

чаетъ особый видъ приписываемыхъ извѣстнымъ лицамъ правъ.

Исходя для удобства изложенія сначала изъ (сознательно) проекціонной точки зрѣнія, мы можемъ опредѣлить подлежащія права, какъ правоотношенія, состоящія въ обязанностяхъ однихъ (подвластныхъ) исполнять извѣстныя или вообще всякія приказанія другихъ (надѣленныхъ властью) и терпѣть извѣстныя или вообще всякія воздѣйствія со стороны этихъ другихъ; обязанности этого содержанія закрѣплены за другими какъ ихъ права (притязанія на послушаніе и правомочія на соотвѣтственныя дѣйствія, напр., тѣлесныя наказанія, выговоры и т. п. по отношенію къ подвластнымъ).

Для опредѣленія природы государственной власти слѣдуетъ различать разные виды и разновидности этихъ правоотношеній.

Прежде всего, слѣдуетъ различать: 1) общія власти и 2) спеціальныя.

1) Подъ общими властями, или правами власти, слѣдуетъ разумѣть правоотношенія, состоящія изъ: а) общихъ правовыхъ обязанностей послушанія, т. е. обязанностей повиноваться всякимъ велѣніямъ другой стороны, каково бы ни было ихъ содержаніе, или всякимъ велѣніямъ за исключеніемъ нѣкоторыхъ, особо изъятыхъ и б) общихъ обязанностей терпѣнія воздѣйствій, т. е. терпѣнія всякихъ воздѣйствій, въ томъ числѣ, напр., тѣлесныхъ, членовредительныхъ наказаній, смертной казни, со стороны властителя, или всякихъ за исключеніемъ нѣкоторыхъ, особо изъятыхъ, напр., смертной казни (неограниченныя и ограниченныя особыми изъятіями общія власти).

2) Подъ спеціальными властями слѣдуетъ разумѣть соотвѣтственныя спеціальныя, т. е. ограниченныя опредѣленною областью поведенія, обязанности однихъ—права другихъ. Напр., власть предсѣдателя собранія ученаго общества, законодательнаго собранія, митинга и т. п. есть спеціальная власть, право на терпѣніе извѣстныхъ только дѣйствій и подчиненіе только извѣстнымъ распоряженіямъ со стороны прочихъ членовъ собранія, а именно только такихъ дѣйствій и распоряженій, которыя относятся къ со-

блюденію надлежащаго порядка обсужденія подлежащихъ вопросовъ (а не, напр., къ частной, домашней жизни членовъ собранія).

Власти университетскаго, гимназическаго, церковнаго, военнаго начальства по отношенію къ подчиненнымъ и т. п.— тоже спеціальныя власти.

Далѣе, власти слѣдуетъ дѣлить на двѣ категоріи, которыя можно назвать: 1) служебными или соціальными и 2) господскими властями.

1. Подъ служебными или соціальными властями мы разумѣемъ такія власти, съ которыми сочетаются (правовыя) обязанности заботиться о благѣ подвластныхъ или объ общемъ благѣ извѣстнаго общественнаго союза (семьи, рода, племени и т. д.) и которыя подлежатъ осуществленію въ предѣлахъ этой обязанности и какъ средство ея исполненія.

2. Подъ господскими властями мы разумѣемъ власти, подлежащія свободному пользованію со стороны господина для своихъ личныхъ, имущественныхъ или иныхъ, цѣлей и интересовъ. Съ этими властями соединяются обыкновенно обязанности подвластныхъ служить, оказывать всяческія услуги (общая обязанность служенія) или услуги опредѣленнаго рода (спеціальная обязанность служенія) господину.

Въ области властей перваго рода субъектъ власти исполняетъ служебную роль по отношенію къ подвластнымъ или къ общественной группѣ, въ которой онъ надѣленъ властью для заботы объ общемъ дѣлѣ; въ области властей второго рода имѣется противоположное положеніе; субъектъ власти является цѣлью, а подвластные являются средствомъ, играютъ служебную роль.

Разновидностями властей послѣдняго класса являются: власть господина по отношенію къ рабу, помѣщика по отношенію къ крѣпостнымъ, барина по отношенію къ лакею и иной домашней прислугѣ, хозяина по отношенію къ батракамъ, приказчикамъ и инымъ служащимъ въ частномъ предпріятіи.

Современная юриспруденція усматриваетъ, между прочимъ, существо рабства въ томъ, что рабы являются не субъектами правоотношеній, а «вещами», подобно живот-

нымъ и т. п., и что господину принадлежитъ на нихъ право собственности.

Это мнѣніе ошибочно. Рабы являются субъектами правоотношенія, а именно субъектами общаго долга терпѣнія и послушанія (и нѣкоторыхъ еще обязанностей: служить, быть вѣрнымъ, не измѣнять) по отношенію къ господину—субъекту господской власти, при чемъ господинъ можетъ пользоваться соотвѣтственнымъ правомъ для любыхъ личныхъ цѣлей, для своихъ хозяйственныхъ интересовъ, для забавы, собственной или гостей и т. п. Подлежащее право власти бываетъ на низшихъ ступеняхъ культуры неограниченнымъ, включая въ себѣ и право жизни и смерти, право смертной казни; впослѣдствіи появляются ограниченія, въ частности, исключается право смертной казни.

Господская власть барина по отношенію къ лакею, кучеру, власть хозяина по отношенію къ приказчику и т. д. представляютъ не общія, а спеціальныя власти.

Къ служебнымъ властямъ относится, напр., власть опекуна надъ подопечнымъ, власть няньки, бонны, гувернантки, директора учебнаго заведенія, воспитательнаго дома и т. п. по отношенію къ ввѣреннымъ ихъ попеченію. Право опекунской или воспитательной власти существуетъ для заботы о подопечныхъ или питомцахъ и имѣетъ соотвѣтственное содержаніе, такъ что пользованіе правомъ повелѣнія, распоряженія личностью и имуществомъ подопечнаго для собственной, опекуна или воспитателя, наживы или т. п. юридически исключается.

Служебный по отношенію къ соціальной группѣ, къ общему благу ея (соціальный въ тѣсномъ смыслѣ) характеръ имѣютъ семейственныя власти: отеческая, материнская. мужняя.

И природа этихъ властей не извѣстна современной юриспруденціи.

Ходячее опредѣленіе отеческой власти (patria potestas) гласитъ, что она есть власть (господство, «Gewalt, Herrschaft»), принадлежащая лицу надъ рожденными въ бракѣ дѣтьми и лицами, поставленными наравнѣ съ таковыми (усыновленными и т. д.). Соотвѣтственнымъ образомъ опредѣляется мужняя власть.

Но это и т. п. опредѣленія въ существѣ дѣла ничего не выясняютъ и не опредѣляютъ. Если бы юриспруденція имѣла въ распоряженіи точно опредѣленное общее понятіе власти, какъ особаго разряда правъ, то подобныя опредѣленія указывали бы, по крайней мѣрѣ, ближайшій родъ (genus proximum), къ которому относится требующее выясненія и опредѣленія понятіе, и страдали бы лишь тѣмъ (впрочемъ, весьма существеннымъ съ точки зрѣнія логики) недостаткомъ, что они не указывали бы видового отличія (differentia specifica). Но такого понятія въ современной юриспруденціи не имѣется, и слова: «власть» и «господство» въ теперешней юридической литературѣ имѣютъ характеръ не научно фиксированныхъ съ точки зрѣнія объема и содержанія терминовъ, а скорѣе словъ для всевозможнаго употребленія въ различнѣйшихъ областяхъ права безъ ясно опредѣленнаго смысла; такъ что приведенное и т. п. опредѣленія не указываютъ не только видовыхъ признаковъ опредѣленнаго понятія, но даже оставляютъ въ неизвѣстности и тотъ ближайшій родъ, къ которому относится данный видъ.

Такъ какъ, между прочимъ, и право собственности у современныхъ юристовъ является «властью» или «господствомъ» (какъ и разныя другія имущественныя права), то приведенное и т. п. опредѣленія отеческой власти не содержатъ въ себѣ указанія даже такихъ признаковъ отеческой (и мужней) власти, которыя бы позволяли отличить ее отъ права собственности.

Характерно, что это и не нужно и даже не желательно съ точки зрѣнія теперешней теоріи семейственнаго права.

Дѣло въ томъ, что къ этой теоріи относится слѣдующее дальнѣйшее положеніе:

Въ древности отеческая и мужняя власть были не чѣмъ инымъ, какъ правомъ собственности отца и мужа на дѣтей и жену. Въ частности, римскій домовладыка въ древне-римскомъ правѣ имѣлъ на жену, дѣтей, рабовъ и «прочія вещи» одинаково неограниченное и качественно тождественное право—право собственности. Эту теорію принципіально тождественнаго и безграничнаго права римскаго «отца семейства» на вещи и на всѣхъ домочадцевъ въ новое время

болѣе всего выдвинулъ и развилъ въ особенно абсолютной и рѣзкой формѣ Іерингъ въ своемъ знаменитомъ трудѣ «Духъ римскаго права». За Іерингомъ и другими специалистами въ области римскаго гражданскаго права ученіе о древней отеческой власти (patria potestas) и мужней власти (manus mariti), какъ правѣ собственности, повторяютъ и историки. Напр., Моммзенъ ставитъ въ началѣ своихъ очерковъ римскаго государственнаго права слѣдующее сообщеніе: «Женщины (въ древнемъ Римѣ)... являются предметомъ права собственности. Это понятіе примѣняется къ нимъ въ столь ясной и рѣзкой формѣ, что еще по законамъ XII таблицъ жена пріобрѣтается мужемъ, какъ всякія движимыя вещи, путемъ давностнаго владѣнія въ теченіе годичнаго срока [1]). Эта подвластность женщины по древнѣйшему праву никогда не прекращается: изъ предмета права собственности отца женщина дѣлается предметомъ собственности мужа, а если нѣтъ ни отца, ни мужа, то она поступаетъ въ собственность ближайшаго агната... Не иной характеръ имѣетъ власть восходящихъ родственниковъ надъ нисходящими (дѣтьми, внуками...)» [2]).

Предѣлы господства теоріи древнихъ семейныхъ властей, какъ правъ собственности на подвластныхъ, не ограничились наукою исторіи римскаго быта и права. Она перешла въ исторію права другихъ народовъ, въ этнологію, соціологію и т. д. Вездѣ повторяется. какъ несомнѣнная истина, что древнѣйшая отеческая и мужняя власть представляютъ не что иное, какъ право собственности, точно такъ же какъ право на рабовъ, животныхъ и прочіе предметы собственности. Нѣкоторые ученые юристы, впрочемъ, какъ бы стѣсняясь вполнѣ отождествлять отеческую и мужнюю власть съ правомъ собственности, не спорятъ противъ теоріи собственности, но тѣмъ не менѣе называютъ древнѣйшую patria potestas и manus mariti не собственностью просто, а «какъ бы собственностью» (Quasieigenthum),—правомъ, вполнѣ похожимъ на право собственности, и т. п. [3]).

---

[1]) Для пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя вещи, участки земли, полагался вдвое большій срокъ.

[2]) Th. Mommsen, Abriss des römischen Staatsrechts. 1893, S. 4.

[3]) Ср., напр., Dernburg, Pandekten III, § 1: «Домовладыка имѣлъ

Поскольку семейныя власти древняго типа отождествляются съ правомъ собственности, мы имѣемъ дѣло во всякомъ случаѣ съ опредѣленнымъ тезисомъ, съ опредѣленною теоріею. Но, далѣе, историки и догматики римскаго и иныхъ правъ признаютъ, что съ теченіемъ времени отеческая и мужняя власть перестаютъ быть собственностью или похожими на собственность, и возникаетъ вопросъ, въ чемъ это измѣненіе состоитъ, какъ оно происходитъ и чѣмъ или на что похожею становятся отеческая и мужняя власть впослѣдствіи; на эти вопросы сколько-нибудь яснаго и опредѣленнаго отвѣта не имѣется.

Нѣкоторые довольствуются такими, напр., указаніями, что, первоначально совершенно безграничныя, семейственныя власти съ теченіемъ времени подверглись значительному смягченію. Но тогда приходится заключить, что семейственныя власти болѣе новой формаціи представляютъ болѣе ограниченную, болѣе «смягченную» собственность (чего авторы замѣчаній объ ограниченіи и смягченіи не желаютъ сказать).

По мнѣнію Дернбурга (и нѣкоторыхъ другихъ), историческій прогрессъ состоитъ въ томъ, что «прежняя самодержавная господская власть домовладыки (autokratische Herrengewalt) смѣнилась обоюдною личною зависимостью (gegenseitige persönliche Abhängigkeitsverhältnisse), причемъ отецъ сохранилъ только руководящую роль въ семьѣ» (Pandekten III, § 1).

Подъ появленіемъ «взаимной личной зависимости» слѣдуетъ разумѣть развитіе правъ дѣтей и жены по отношенію къ отцу семейства (напр., правъ на алименты, пропитаніе), каковыя права прежде отсутствовали; но указаніе на появленіе такихъ правъ отнюдь не выясняетъ, въ чемъ же состояло измѣненіе оставшагося все-таки права отеческой власти и т. д. Недостаточность указанія на появленіе «взаимной личной зависимости» сознаетъ, повидимому, и самъ авторъ, который въ другомъ мѣстѣ, говоря спеціально объ отеческой власти, становится на точку зрѣнія первоначальной «безграничности» и послѣдующаго «смягченія»

надъ своею женою in manu и дѣтьми in potestate господскую власть, которая чрезвычайно похожа на право собственности».

patria potestas (тамъ же § 28), а по поводу юридической конструкціи семейственныхъ правъ вообще (тамъ же § 1) отсылаетъ читателя къ соч. Беккера, Pandekten (I, S. 77).

Обращаясь къ Беккеру, мы здѣсь находимъ по интересующему насъ вопросу слѣдующее ясное сообщеніе:

«Исходною точкою развитія семейныхъ властей (насколько оно намъ извѣстно) является твердо установленное вещное право на личности подвластныхъ, которые такимъ образомъ находятся въ положеніи какъ бы вещей; точно такъ же несомнѣнно послѣдующее возрастающее удаленіе отъ этой исходной точки. Труднѣе опредѣлить направленіе этого удаленія: отеческая власть несомнѣнно уже не представляетъ болѣе quasi-собственности или иного вещнаго права на сына, но все-таки она не приблизилась къ долговому праву и не пріобрѣла особой самостоятельной, твердой и поддающейся научному опредѣленію юридической формы».

Другими словами, по вопросу о юридической природѣ семейственныхъ властей разультатъ научной работы съ помощью понятій и пріемовъ изслѣдованія современной науки о правѣ сводится къ тому, что эти власти были первоначально правомъ собственности или похожими на это право, а затѣмъ стали неизвѣстно чѣмъ и на что похожими.

Семейственныя власти ничего не имѣютъ и не имѣли въ древности общаго съ правомъ собственности и принципіально отличны и отъ господской власти по отношенію къ рабамъ (которой, какъ указано выше, тоже не слѣдуетъ смѣшивать съ правомъ собственности). Онѣ состояли и состоятъ въ общемъ правѣ повелѣнія и воздѣйствія на подвластныхъ сообразно общему благу семьи (къ которой относится и самъ субъектъ власти), соединенномъ съ обязанностью заботиться объ общемъ благѣ и соотвѣтственно примѣнять свое право власти. На низшихъ ступеняхъ развитія это общее право соціальной власти было неограниченнымъ, въ частности, заключало въ себѣ безграничныя права суда и наказанія до смертной казни включительно; на высшихъ ступеняхъ культуры появляются и умножаются ограниченія.

Смѣшеніе правъ господской, отеческой и другихъ властей съ правомъ собственности со стороны современной юриспруденціи объясняется тѣмъ, что субъектамъ этихъ

относительныхъ правъ, а именно правъ, состоящихъ въ закрѣпленныхъ за ними обязанностяхъ подвластныхъ къ терпѣнію и послушанію, обыкновенно въ то же время принадлежатъ абсолютныя, направленныя противъ всѣхъ и каждаго изъ постороннихъ права на то, чтобы эти посторонния лица не вмѣшивались, воздерживались отъ посягательства на подвластныхъ и терпѣли ихъ воздѣйствія на подчиненныхъ ихъ власти. Это право, аналогичное съ правомъ собственности (ср. выше, стр. 190), впрочемъ, свойственно отнюдь не древней только правовой психикѣ, а и современной.

Однородны съ семейственными и родовыя власти, власти въ родовыхъ, состоящихъ изъ родственныхъ семей, группахъ, власть патріарха, родоначальника, старшаго въ родѣ надъ сородичами и т. д. Такова же природа власти князей, королей, вообще высшей (ср. ниже) государственной власти. Это не «сила», и не «воля», а приписываемое данному лицу, имъ самимъ и другими, общее, соціально-служебное право повелѣнія и иного воздѣйствія на подданныхъ (въ томъ числѣ распоряженія общими дѣлами) во исполненіе обязанности служенія общему благу [1]).

Реальныя явленія, лежащія въ основаніи эмоціональныхъ проекцій—властей, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, т. е. приписываемыхъ имъ правовою психикою, состоятъ въ соотвѣтственныхъ эмоціонально-интеллектуальныхъ переживаніяхъ правового типа: во-первыхъ, въ императивно-аттрибутивномъ сознаніи однихъ, что имъ причитается отъ другихъ—рабовъ, слугъ, дѣтей, младшихъ въ родѣ, подданныхъ и т. д.—послушаніе, терпѣніе обращеній въ повелительномъ тонѣ и иныхъ воздѣйствій, выговоровъ и иныхъ наказаній и т. д.; и, во-вторыхъ, въ императивно-аттрибутивномъ сознаніи другихъ, что они должны повиноваться своимъ господамъ, родителямъ, начальству, терпѣть, безропотно переносить повелительныя обращенія и иныя воздѣйствія съ ихъ стороны, какъ дѣйствія съ высшею санкціею,

[1]) Между прочимъ, представленія государствовѣдовъ о государственной власти не соотвѣтствуютъ дѣйствительной природѣ ни соціально-служебныхъ, ни господскихъ властей; но характеръ подлежащихъ воззрѣній таковъ, что они, во всякомъ случаѣ, болѣе соотвѣтствуютъ природѣ господской власти, чѣмъ соціально-служебной.

какъ нѣчто, предоставленное господамъ, родителямъ и т. д. съ высшимъ авторитетомъ.

Подлежащія моторныя возбужденія вызываютъ соотвѣтственное, координированное, индивидуальное и массовое поведеніе, состоящее въ томъ, что одни повелѣваютъ, распоряжаются общими дѣлами, наказываютъ провинившихся и проч., а другіе безропотно это переносятъ, безпрекословно исполняютъ распоряженія первыхъ и проч. Въ случаѣ нежеланія подчиняться со стороны подвластныхъ, въ психикѣ тѣхъ, которые приписываютъ себѣ власть, т. е. право на послушаніе и т. д., и другихъ, психически съ ними солидарныхъ, дѣйствуетъ свойственная правовой психикѣ, какъ было выяснено выше, тенденція заставить строптивыхъ подчиниться, наказать за непокорность и т. д. Поскольку имѣются другіе подвластные, напр., другіе домочадцы, рабы, слуги и т. д., то, кромѣ собственной физической силы или вмѣсто нея, у властителя, патріархальнаго домовладыки, князя и т. п., имѣются въ распоряженіи силы этихъ другихъ подвластныхъ, чтобы одолѣть сопротивленіе строптиваго и непокорнаго подвластнаго; онъ можетъ достигнуть этого путемъ соотвѣтственнаго распоряженія по адресу другихъ подвластныхъ. Чѣмъ больше имѣется такихъ, которые приписываютъ данному лицу, хотя бы дряхлому и безсильному старцу, право на послушаніе съ ихъ стороны и, сообразно съ этимъ, исполняютъ его распоряженія, тѣмъ большею коллективною силою распоряжается властитель, тѣмъ болѣе могущественнымъ повелителемъ онъ является. Отсюда смѣшивающія совершенно разнородныя вещи представленія государствовѣдовъ о государственной власти, какъ «непреодолимой силѣ» или единой волѣ государства, снабженной неопреодолимою силою, и т. п. наивно-реалистическія или фантастическія представленія.

Для уясненія природы соціальныхъ организацій и соотвѣтственнаго индивидуальнаго и массоваго поведенія, въ частности и въ особенности для уясненія природы государства и соотвѣтственнаго поведенія властвующихъ и подвластныхъ, напоминающаго движеніе сложнаго механизма

или организма, необходимо еще имѣть въ виду слѣдующее.

Уже въ болѣе или менѣе многочисленныхъ семьяхъ, а тѣмъ болѣе въ родовыхъ группахъ, заключающихъ въ себѣ нѣсколько семей подъ властью родоначальника, и, тѣмъ болѣе, въ государственныхъ организаціяхъ—имѣется обыкновенно не одна власть, а нѣсколько или весьма много властей и субъектовъ ими надѣленныхъ; т. е. права повелѣнія и т. д. по отношенію къ подвластнымъ приписываются двумъ, тремъ и болѣе лицамъ.

Напр., обязанность послушанія въ семьѣ приписывается дѣтямъ по отношенію: 1) къ нянькѣ, или гувернанткѣ и т. п., 2) къ матери, 3) къ отцу или еще другимъ лицамъ, напр., старшему брату, теткѣ, бабкѣ, живущей въ семьѣ, и т. д. Въ родовыхъ группахъ кромѣ такихъ, домашнихъ, семейныхъ, властей имѣются еще родовыя власти, власть родоначальника и т. д. Въ военной области права власти по отношенію къ солдатамъ принадлежатъ цѣлому, подчасъ весьма длинному, ряду лицъ, разнымъ офицерамъ низшихъ ранговъ, полковнику, генералу, главнокомандующему, монарху, и проч. и проч.

Надѣленіе правами власти нѣсколькихъ субъектовъ по отношенію къ однимъ и тѣмъ же подвластнымъ вело бы, сообразно аттрибутивной, притязательной и конфликтной природѣ правовой психики, къ болѣе или менѣе рѣзкимъ, въ томъ числѣ кровопролитнымъ конфликтамъ, если бы разные властители могли приказывать подвластнымъ разное, въ томъ числѣ прямо противоположное, и одинаково притязать на исполненіе своихъ велѣній. Сообразно съ этимъ, народной правовой психикѣ свойственна тенденція такого приспособленія подлежащихъ убѣжденій и актуальныхъ переживаній (сознанія долга подчиненія, права на послушаніе другимъ и т. д.), что въ отдѣльныхъ случаяхъ, въ частности, въ случаѣ противорѣчащихъ другъ другу распоряженій со стороны разныхъ начальствъ, конкретный долгъ послушанія сознается по адресу не двухъ или болѣе приказывающихъ, а по адресу одного изъ нихъ; и точно такъ же правовое сознаніе повелѣвающихъ имѣетъ такое содержаніе, которое обыкновенно устраняетъ одновременное при-

тязаніе нѣсколькихъ на подчиненіе ихъ, различнымъ по содержанію, повелѣніямъ; и такимъ образомъ предупреждаются конфликты.

Въ частности, власть однихъ изъ нѣсколькихъ субъектовъ власти въ семейственной, родовой, государственной правовой психикѣ имѣетъ нормально характеръ преимущественнаго права повелѣнія и т. д., т. е. соотвѣтственныя правовыя убѣжденія и мнѣнія имѣютъ такое содержаніе, что права повелѣнія однихъ обусловлены отсутствіемъ иныхъ распоряженій другихъ, и въ случаѣ коллизіи разныхъ повелѣній обязательны только распоряженія другихъ [1]). Сообразно съ этимъ можно установить двѣ категоріи властей: 1) первенствующія или преимущественныя и 2) послѣдующія или уступающія. Напр., власть родителей по отношенію къ дѣтямъ есть первенствующая власть по сравненію съ другими домашними властями надъ дѣтьми. Власть мужа надъ женою, гдѣ таковая присуща семейной правовой психикѣ, есть преимущественная власть по отношенію къ родительской власти.

Во многихъ областяхъ распредѣленіе властей надъ тѣми же подвластными между несколькими субъектами имѣетъ такой характеръ, что однимъ изъ субъектовъ власти приписывается не только преимущественная власть по отношенію къ другимъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и власть надъ этими другими субъектами власти, а равно притязаніе на то, чтобы подчиненные имъ субъекты власти заботились надлежащимъ образомъ о благѣ ввѣренныхъ ихъ попеченію подвластныхъ или вообще о надлежащемъ веденіи ввѣреннаго имъ дѣла. Такимъ образомъ субъекты уступающей власти обязаны по отношенію къ субъектамъ преимущественной власти къ послушанію, къ исполненію ихъ указаній и, независимо отъ этого, къ надлежащему веденію ввѣреннаго имъ дѣла. Таково, напр., отношеніе: властей надъ дѣтьми няньки и родителей, властей надъ рабочими хозяина и прикащика, властей монарха и министра, затѣмъ дальнѣйшихъ начальствъ,

---

[1]) Подлежащія правовыя убѣжденія, переживанія, нормы и т. д. имѣютъ соотвѣтственно гипотетическій, условный характеръ.

подчиненныхъ министру, властей монарха, главнокомандующаго арміей, непосредственно подчиненныхъ главнокомандующему, подчиненныхъ этимъ подчиненнымъ и т. д., властей монарха, его намѣстника въ какой либо провинціи, подчиненныхъ намѣстнику правителей отдѣльныхъ частей провинціи, и т. д.

Это отношеніе властей мы назовемъ іерархическимъ и различаемъ іерархически подчиненныя или низшія и іерархически господствующія или высшія власти.

Такую общую соціально-служебную власть, надъ которой нѣтъ іерархически высшей власти, такъ что субъектъ этой власти является обязаннымъ къ надлежащему осуществленію своей власти и вообще къ заботѣ объ общемъ благѣ только по отношенію къ подвластнымъ или подлежащей соціальной группѣ, но не по отношенію къ какому либо субъекту высшей надъ нимъ власти, мы назовемъ верховною соціальною властью.

Человѣческія общества, объединенныя одною верховною соціальною властью (т. е. приписываніемъ однимъ и тѣмъ же лицамъ подлежащихъ правъ и обязанностей), мы назовемъ самостоятельными или независимыми соціальными группами. Кромѣ соотвѣтственнаго императивно-аттрибутивнаго сознанія, т. е. сознанія однихъ своего права повелѣвать, распоряжаться общими дѣлами и своей обязанности заботы о благѣ подвластныхъ и всей группы, сознанія другихъ—обязанности подчиненія и т. д., подлежащія соціальныя группы объединяются и сплачиваются еще сознаніемъ долга взаимной солидарности и вѣрности подлежащему соціальному союзу; такъ что, напр., дѣйствія въ союзѣ съ врагами противъ интересовъ группы со стороны кого либо изъ членовъ группы (въ томъ числѣ, напр., и монарха или иного субъекта верховной власти) разсматриваются, какъ тяжкія преступленія (измѣна). Далѣе, субъектамъ верховной власти приписывается по адресу всякаго посторонняго право на то, чтобы они терпѣли осуществленіе съ ихъ стороны принадлежащей имъ власти надъ подвластными, воздерживались со своей стороны отъ всякаго вмѣшательства во внутреннія дѣла группы и вообще отъ всякаго посягательства на группу или отдѣльныхъ ея членовъ (за исключеніемъ развѣ особо изъ-

ятыхъ случаевъ—общее абсолютное, аналогичное съ правомъ собственности, право, ср. выше, стр. 190 и сл.).

Соотвѣтственными императивно-аттрибутивными мнѣніями и убѣжденіями и соотвѣтственнымъ координированнымъ поведеніемъ человѣчество раздѣляется на отдѣльные агломераты, какъ бы единыя, крѣпко сплоченныя и отдѣленныя отъ другихъ, тѣла. Іерархическое распредѣленіе властей, съ дающими общіе директивы субъектами верховной власти во главѣ и съ системою исполняющихъ эти директивы іерархически подчиненныхъ начальствъ, т. е. соотвѣтственныя императивно-аттрибутивныя сознанія и соотвѣтственное, координированное поведеніе, вызываютъ представленія сложнаго механизма съ единою управляющею силою или сложнаго организма съ «единою волею» и системою исполняющихъ эту волю «органовъ».

Въ дѣйствительности, дѣло идетъ объ особой сложной комбинаціи психическихъ, эмоціонально-интеллектуальныхъ, переживаній и индивидуальномъ и массовомъ поведеніи, вызываемомъ и поддерживаемомъ подлежащими, императивно-аттрибутивными, моторными возбужденіями.

Для научнаго изученія явленій соціальной организаціи, познающаго реальные факты и причинныя зависимости, въ частности для созданія научнаго государствовѣдѣнія, не слѣдуетъ довольствоваться ассоціаціями идей по сходству и соотвѣтственными конструкціями; а является необходимымъ путемъ соотвѣтственнаго опытнаго, наблюдательнаго метода (самонаблюденія и соединеннаго метода внутренняго и внѣшняго наблюденія, простого и экспериментальнаго) изучить подлежащіе эмоціонально-интеллектуальные процессы и ихъ причинныя свойства, какъ импульсы индивидуальнаго и массоваго поведенія.

Среди самостоятельныхъ соціальныхъ группъ, сплоченныхъ и организованныхъ императивно-аттрибутивными мнѣніями и убѣжденіями указаннаго содержанія, для образованія адэкватныхъ научныхъ теорій, въ частности научнаго государствовѣдѣнія, слѣдуетъ, на ряду съ установленнымъ общимъ классомъ самостоятельныхъ соціальныхъ формъ, различать два подкласса, двѣ разновидности.

Нѣкоторыя изъ самостоятельныхъ соціальныхъ группъ

состоятъ или состояли въ прежнее время изъ людей, объединенныхъ, сверхъ указанныхъ правовыхъ убѣжденій, еще узами родства, т. е. соотвѣтственными правоотношеніями (сознаніемъ взаимныхъ обязанностей и правъ) имущественнаго свойства (обязанностями и правами пропитанія, наслѣдованія и проч.) и личнаго.

Сюда относятся, въ частности, семейныя группы въ тѣсномъ смыслѣ, относительно весьма малочисленныя группы людей, объединенныхъ брачными правоотношеніями и родительскою властью, и родовыя группы, состоящія или состоявшія изъ нѣсколькихъ родственныхъ семей подъ властью родоначальника, патріарха (или совѣтовъ старѣйшинъ), поскольку такія группы имѣютъ или имѣли (до развитія государственныхъ организацій) характеръ самостоятельныхъ, не подчиненныхъ какой либо посторонней власти, группъ.

Другія самостоятельныя соціальныя группы представляютъ неродственные союзы, союзы между чужими, безъ приписыванія правоотношеній родства.

Психологія отношеній и соціальная структура тѣхъ и иныхъ группъ отличаются такими существенными специфическими различіями, что на ряду съ общею теоріею соціальныхъ организацій возможно и умѣстно построеніе спеціальныхъ адэкватныхъ теорій этихъ двухъ разновидностей соціальныхъ организацій.

Самостоятельныя соціальныя группы второго рода мы назовемъ неродственными, официальными или государственными группами—государствами.

По господствующему мнѣнію существеннымъ элементомъ и признакомъ государства считается, между прочимъ, наличность опредѣленной территоріи. Традиціонно различаются въ государствѣ три элемента: территорія, населеніе и государственная власть (причемъ не выяснена и спорна природа послѣдняго элемента). Въ виду этого слѣдуетъ особо подчеркнуть, что съ точки зрѣнія психологической теоріи государственной организаціи, какъ эмоціонально-интеллектуальныхъ явленій указаннаго выше рода и соотвѣтственнаго координированнаго поведенія (и съ точки зрѣнія началъ научной классификаціи, независимой отъ привычекъ называнія и соотвѣтственныхъ ассоціацій идей), осѣдлость,

наличность опредѣленной территоріи, не имѣетъ классификаціоннаго значенія. И соотвѣтственныя кочевыя соціальныя группы или бывшія осѣдлыми, но въ данное время передвигающіяся на другія территоріи подъ властью и предводительствомъ своихъ князей, царей, хановъ и проч. (ср. исторію Европы и Азіи, эпоху передвиженія народовъ, странствованіе израильскаго народа и т. п.) подлежатъ включенію, при наличности указанныхъ выше другихъ признаковъ, въ классъ «государства» [1]).

---

[1]) На ряду съ проекціонною точкою зрѣнія и отсутствіемъ надлежащихъ методовъ изученія реальныхъ явленій, причиною неудовлетворительнаго состоянія современной науки о государствѣ является отсутствіе надлежащихъ методовъ образованія общихъ понятій и теорій, въ особенности примѣненіе совершенно негодныхъ пріемовъ образованія классовыхъ понятій.

Какъ и въ другихъ областяхъ, рѣшающую роль играютъ слова, привычки называнія (ср. Введеніе § 4, прим. объ «эпохѣ», которую создало въ современномъ государствовѣдѣніи словесное открытіе, что слово «Staat», «государство», примѣняется и къ нѣкоторымъ несуверереннымъ общественнымъ организаціямъ; какъ можно усмотрѣть изъ смысла предложеннаго нами выше понятія верховной власти и самостоятельныхъ соціальныхъ организацій, подъ наше понятіе государства подходятъ и тѣ организаціи, именуемыя государствами, которыя заставили новое государствовѣдѣніе отказаться отъ признака суверенитета, какъ существеннаго для понятія государства; но при образованіи соотвѣтственныхъ классовыхъ понятій мы вовсе не руководились указанными словесными соображеніями).

Но сверхъ некритическаго подчиненія привычкамъ называнія, въ современномъ государствовѣдѣніи играютъ роковую роль еще и разныя иныя ошибки въ области образованія общихъ понятій.

Такъ, напр., въ современныхъ ученіяхъ о государствѣ указывается, что государственная власть бываетъ или чисто «фактическою», или правовою, нормированною правомъ. Еллинекъ и другіе выставляютъ даже понятіе чисто фактической государственной конституціи, основныхъ началъ государственнаго устройства (ср. Jellinek, Allg. Staatslehre, 15 Кар.: «Es genügt das Dasein einer faktischen, die Staatseinheit erhaltenden Macht, um dem Minimum von Verfassung zu genügen, dessen Staat zu seiner Existenz bedarf» и т. д.). Съ научно-классификаціонной точки зрѣнія это—такая же несообразность, какъ, напр., образованіе такого понятія собственности, подъ которое бы подходило и соотвѣтственное право, и фактическая «власть надъ вещью» вора или разбойника,—поразительная иллюстрація отсутствія сознанія, что для научныхъ цѣлей слѣдуетъ разъединить разнородное и соединить однородное (для образованія адэкватныхъ теорій). Если бы понятія государственной власти и государства современнаго государствовѣдѣнія страдали только этимъ недостаткомъ, то его уже достаточно было бы для утвержденія, что соотвѣтственныя «общія ученія о государствѣ», Еллинека и др., неизбѣжно не могутъ быть научными, адэкватными теоріями. Вообще, въ правовѣдѣніи понятіе «власти», отчасти подъ вліяніемъ обыденнаго языка, отчасти независимо отъ этого, представляетъ смѣсь разнороднѣйшихъ вещей: собственность оказывается «властью» надъ вещью, рядомъ съ отеческою «властью», какъ властью надъ лицомъ и проч. Коркуновъ старается найти такое понятіе власти, подъ которое бы подходила и государственная власть и «власть красоты» и т. п.—Въ

Верховная власть въ государствѣ принадлежитъ (т. е. проицируется, приписывается народною правовою психикою) разнымъ существамъ. Въ теократическихъ государствахъ она принадлежитъ божествамъ; фактическое управленіе ведется здѣсь жрецами или иными намѣстниками подлежащаго божества, какъ іерархически подчиненными субъектами власти. Въ свѣтскихъ государствахъ она принадлежитъ отдѣльнымъ лицамъ, монархамъ, или коллективнымъ учрежденіямъ, напр., верховнымъ совѣтамъ, парламентамъ. Если для юридической дѣйствительности (обязательности) распоряженій субъекта верховной власти не требуется ничьего согласія, то это—самодержавная власть, въ противномъ случаѣ — не самодержавная, называемая ограниченною [1]).

На ряду съ верховною общею властью въ государствахъ имѣется множество подчиненныхъ ей іерархически властей, находящихся между собою отчасти въ отношеніи

новѣйшихъ ученіяхъ о государствѣ, Еллинека и др., выставляется лозунгомъ историческое или динамическое понятіе о государствѣ; подъ этимъ разумѣется отказъ отъ установленія такого понятія государства и такого ученія о государствѣ, которое бы соотвѣтствовало и древнимъ, средневѣковымъ и другимъ явленіямъ государственнаго быта, а не только новымъ; понятіе государства должно быть историческимъ, мѣняющимъ свое содержаніе понятіемъ. Но это противорѣчитъ природѣ и смыслу научныхъ понятій (ср. Введеніе § 4). Несмотря на это, Еллинекъ и др. называютъ свои ученія о государствѣ «общими» ученіями. Въ дѣйствительности, подлежащія «общія» понятія и «общія» ученія представляютъ не общія понятія и теоріи, а попытки описать новѣйшія явленія государственнаго быта.

[1]) Въ такъ называемой конституціонной монархіи верховная власть принадлежитъ монарху, такъ же какъ и въ абсолютной или самодержавной монархіи, только съ тою разницею, что для дѣйствительности нѣкоторыхъ распоряженій, законовъ, требуется согласіе народнаго представительства. Нѣчто принципіально отличное—парламентарное устройство. Здѣсь верховная власть принадлежитъ парламенту. Обоснованіе этого положенія авторъ дастъ въ другомъ мѣстѣ. Слова: «ограниченный» и «неограниченный» въ примѣненіи къ власти—двусмысленныя выраженія; иногда они означаютъ ограниченность по содержанію (ср. выше, стр. 199), иногда указанную только что въ текстѣ особенность права власти. Особенность такъ теперь называемыхъ «несуверенныхъ» государствъ, напр., государствъ, состоящихъ членами союзныхъ государствъ, состоитъ въ такихъ или иныхъ ограниченіяхъ подлежащихъ верховныхъ въ нашемъ смыслѣ властей. Такъ, верховная власть въ государствахъ, состоящихъ членами союзнаго государства, напр., Пруссіи въ Германской имперіи, оставаясь общею и верховною въ нашемъ смыслѣ, не является абсолютно общею, ибо нѣкоторыя области управленія въ общемъ смыслѣ изъяты изъ ея компетенціи.

Иногда верховная власть приписывается также «государству», какъ особому представляемому субъекту.

дальнѣйшаго іерархическаго подчиненія, отчасти въ отношеніи преимущественности безъ іерархическаго подчиненія [1]). Причемъ подчиненныя власти имѣютъ обыкновенно характеръ не общихъ, а специальныхъ соціальныхъ властей. Иногда онѣ имѣютъ, впрочемъ, характеръ общихъ властей, простирающихся на все государство (напр., въ теократическихъ государствахъ власть намѣстника божества) или на отдѣльныя территоріальныя или иныя части его (напр., власть намѣстниковъ провинцій иногда имѣетъ характеръ общей власти).

По функціямъ, осуществляемымъ субъектами верховной и подчиненныхъ властей, принято различать власть законодательную (функція изданія законовъ, ср. ниже), судебную (рѣшеніе юридическихъ споровъ съ обязательною для обѣихъ сторонъ силою) и исполнительную (исполненіе законовъ и судебныхъ рѣшеній, вообще управленіе въ предѣлахъ общихъ нормъ права и судебныхъ рѣшеній).

Какъ уже упомянуто выше, по господствующему мнѣнію, власть въ государствѣ всегда одна и едина и принадлежитъ всегда самому государству, какъ особой личности. Что же касается, напр., монарха, министровъ и т. д., то они только «органы» единой власти, т. е. (по господствующему мнѣнію) единой могущественной «воли» государства; они своей воли-власти по отношенію къ подданнымъ государства и по отношенію другъ къ другу не имѣютъ, подобно тому, какъ въ организмѣ руки, ноги и прочіе органы не имѣютъ своей воли и какихъ либо правъ по отношенію къ другимъ органамъ, а являются безвольными орудіями исполненія единой воли индивида. Нормы права, регулирующія отношенія между разными «органами» единой власти, представляютъ объективныя нормы права, никого никакими правами не надѣляющія.

Съ этой точки зрѣнія изложенное ученіе о принадлежности верховной власти божеству, монархамъ и т. д. и множества другихъ властей (права повелѣнія и т. д.) разнымъ другимъ лицамъ, со взаимными правами власти и обязанностями подчиненія между субъектами верховной и подчинен-

[1]) Ср., напр., отношеніе судебныхъ и административныхъ властей, отношеніе судовъ разныхъ инстанцій и т. п.

ныхъ властей, — находится въ коренномъ противорѣчіи съ основными, признаваемыми за незыблемыя истины, положеніями современной науки о государствѣ.

Возможность такого коренного и поразительнаго разногласія объясняется тѣмъ, что современное государствовѣдѣніе, какъ и вообще правовѣдѣніе, ошибается относительно того, въ какой сферѣ находятся и какую природу имѣютъ тѣ реальные феномены, которые соотвѣтствуютъ его теоретическимъ построеніямъ, и какъ, съ помощью какихъ научныхъ методовъ можно достигнуть ихъ реальнаго, фактическаго (наблюдательнаго, опытнаго) познанія; и, такимъ образомъ, вмѣсто изученія фактовъ подлежащей сферы явленій духовной, эмоціонально-интеллектуальной жизни человѣчества получается конструированіе несуществующихъ вещей и незнаніе дѣйствительно существующаго.

Въ случаѣ изученія подлежащихъ реальныхъ явленій государственнаго права, т. е. интроспективнаго и т. д. изученія подлежащихъ императивно-аттрибутивныхъ переживаній и проекцій соотвѣтственныхъ правъ, подобныя разногласія и подобныя ученія, какъ отрицаніе множества правъ власти множества лицъ въ государствѣ, были бы немыслимы.

Обратившись къ изученію той реальной, императивноаттрибутивной, психики, которая приводитъ въ движеніе государственный механизмъ, т. е. вызываетъ и направляетъ соотвѣтственное координированное поведеніе людей: устныя и письменныя властныя распоряженія со стороны однихъ, исполненіе этихъ распоряженій со стороны другихъ и т. д., весьма не трудно убѣдиться, въ несомнѣнной и безспорной формѣ, что народная правовая психика надѣляетъ (разными по содержанію) правами власти множество лицъ въ государствѣ, не только монарха, министровъ, губернаторовъ и т. п., но даже, напр., околодочныхъ, городовыхъ, урядниковъ, и что эти лица точно также приписываютъ себѣ соотвѣтственныя права, дѣйствуютъ подъ вліяніемъ соотвѣтственнаго сознанія своего права, негодуютъ въ случаѣ нежеланія другихъ подчиняться соотвѣтствующимъ ихъ правамъ власти распоряженіямъ и проч.; далѣе, эти же лица приписываютъ себѣ долгъ послушанія по отношенію къ своему начальству, т. е. лицамъ, обладающимъ соотвѣт-

ственными начальническими правами, стоящимъ на іерархической лѣстницѣ выше, напр., городовые—околоточнымъ надзирателямъ, приставамъ, полицеймейстерамъ, градоначальникамъ и т. д., и дѣйствуютъ сообразно этому сознанію правъ другихъ приказывать имъ и проч.

На это, пожалуй, со стороны государствовѣда, привыкшаго къ своимъ формуламъ и сообразно съ этимъ крѣпко вѣрующаго въ нихъ, какъ въ непреложныя истины, можетъ послѣдовать возраженіе такого рода: дѣйствительно народная психика такъ дѣйствуетъ, но она такова по наивности, по необразованности своей, по незнакомству съ наукою государственнаго права, по незнанію того, что соотвѣтственныя права принадлежатъ только государству, какъ особому субъекту съ единою волею и т. д.; но на возраженіе это слѣдуетъ отвѣтить: именно наивно думать, что право и права существуютъ гдѣ то независимо отъ народной психики и что можно ихъ научно изучать, не изучая этой психики, не зная ея интеллектуальнаго и эмоціональнаго состава, соотвѣтственныхъ проекціонныхъ процессовъ, мотиваціоннаго дѣйствія соотвѣтственныхъ эмоцій, и проч.

§ 13.

Отношеніе государства и права. Понятіе офиціальнаго права.

Государственная власть есть, какъ указано было выше, соціально служебная власть. Она не есть «воля», могущая дѣлать что угодно, опираясь на силу, какъ ошибочно полагаютъ современные государствовѣды, а представляетъ собою приписываемое извѣстнымъ лицамъ правовою психикою этихъ лицъ и другихъ общее право повелѣній и иныхъ воздѣйствій на подвластныхъ для исполненія долга заботы объ общемъ благѣ.

Важнѣйшимъ служеніемъ общему благу со стороны государственной власти (субъектовъ подлежащихъ обязанностей и правъ) является служеніе праву; и государственная власть есть власть служебная прежде всего и преимущественно по отношенію къ правамъ гражданъ и праву вообще.

Вообще, государственная организація, представляя явле-

ніе правовой, императивно-аттрибутивной, психики, развивается (путемъ безсознательно удачнаго соціальнаго приспособленія) сообразно потребности въ прочномъ и обезпеченномъ осуществленіи аттрибутивной функціи системы правовыхъ нормъ, надѣляющихъ отдѣльныхъ индивидовъ и ихъ группы извѣстными совокупностями личныхъ и матеріальныхъ благъ (ср. выше о распредѣлительной функціи права), и имѣетъ служебный по отношенію къ соотвѣтственному праву характеръ.

Выше было выяснено, что правовой психикѣ вслѣдствіе ея аттрибутивной природы свойственна потребность и тенденція добыванія удовлетворенія для противостоящей обязанному стороны и, въ случаѣ нужды, примѣненія для этого силы, а равно потребность и тенденція возмездій въ области правонарушеній. Отсюда, далѣе, вытекаетъ потребность въ существованіи высшей власти, которая бы имѣла въ своемъ распоряженіи достаточную силу, чтобы доставить удовлетвореніе аттрибутивной сторонѣ и, эвентуально, наказать нарушителя. Такую силу создаетъ и отдаетъ на служеніе праву развитіе правовой психики соціально-служебной власти. Субъекты этой власти могутъ, вслѣдствіе мотиваціоннаго дѣйствія правовой психики подвластныхъ, приписывающихъ имъ право на послушаніе съ ихъ стороны, распоряжаться соотвѣтственною коллективною силою и имѣютъ право и обязаны, сообразно долгу соціальнаго служенія, пользоваться этою силою для защиты права противъ неправды; гражданамъ, членамъ государственнаго общенія, принадлежитъ право на то, чтобы властвующіе пользовались предоставленною имъ правомъ властью для защиты ихъ правъ противъ неправды; такимъ образомъ, на сторону права и противъ нарушителя становится служебная коллективная сила, и это въ высокой степени усиливаетъ гарантію правильнаго и неуклоннаго осуществленія аттрибутивной функціи права (исполнительная по отношенію къ праву функція государственной власти или «исполнительная власть», включающая въ себѣ и право и обязанностъ наказанія правонарушителей).

Затѣмъ, выше было выяснено, что съ аттрибутивной природой правовой психики связана потребность въ судѣ,

въ безпристрастномъ разбирательствѣ правовыхъ дѣлъ и авторитетномъ фиксированіи соотвѣтственныхъ правъ и обязанностей. И этой потребности правовой психики служитъ государственная власть и удовлетворяетъ ее въ особенно развитой и приспособленной формѣ. Она доставляетъ и обязана доставлять гражданамъ не только силу для защиты ихъ правъ, но «судъ и расправу», упорядоченное, нормированное правомъ, безпристрастное разсмотрѣніе и авторитетное рѣшеніе подлежащихъ вопросовъ; причемъ, для этого не требуется обоюднаго добровольнаго согласія на судебное разбирательство двухъ сторонъ, а достаточно требованія одной стороны. Примѣненіе принужденія къ исполненію или репрессія, наказаніе нарушителя, наступаетъ здѣсь послѣ судебнаго разбирательства обстоятельствъ дѣла со стороны субъекта общей верховной власти, князя, короля, или со стороны особыхъ лицъ или учрежденій, надѣленныхъ соотвѣтственными спеціальными правами и обязанностями (судебная функція государственной власти, судебная власть).

Это, въ свою очередь, дальше содѣйствуетъ правильному и неуклонному осуществленію аттрибутивной функціи права. Къ тому же съ обязанностью доставлять гражданамъ судъ и расправу сочетается обязанность государственной власти ограждать ихъ отъ самовольнаго примѣненія къ нимъ принужденія и репрессій со стороны другихъ и помимо установленнаго для этого порядка, отъ самоуправства и самоуправы со стороны потерпѣвшихъ и т. д.; граждане имѣютъ право на то, чтобы они не подвергались насиліямъ со стороны другихъ согражданъ, чтобы принужденіе и репрессіи могли быть къ нимъ примѣняемы только со стороны надлежащихъ представителей общественной власти въ опредѣленныхъ правомъ случаяхъ и притомъ обыкновенно лишь по разсмотрѣніи дѣла судомъ (ср., впрочемъ, стр. 166 и сл.).

Это весьма важно и цѣнно съ точки зрѣнія общественнаго мира, порядка и гарантіи каждому гражданину той сферы личной неприкосновенности, свободы и иныхъ правъ, которыя ему предоставлены правомъ. Благими послѣдствіями этого порядка пользуются не только мирные граждане, несовершившіе никакого правонарушенія, но даже и преступники; ибо послѣднихъ постигаетъ только та кара, которая

полагается за даннаго рода дѣяніе по закону и которую послѣ безпристрастнаго разсмотрѣнія дѣла постановитъ судъ. Свыше этой мѣры они не терпятъ насилій, и прочія ихъ права, не поражаемыя законною карою, защищаются общественною властью. Расправа же съ преступникомъ со стороны потерпѣвшаго и его друзей или со стороны народной толпы, какъ показываетъ опытъ и естественно само по себѣ, не держится умѣренныхъ и должныхъ границъ.

Наконецъ, организація власти способствуетъ и болѣе полному удовлетворенію потребности въ развитіи однообразнаго и точно опредѣленнаго правового шаблона и осуществленію соотвѣтственной унификаціонной тенденціи, связанной, какъ тоже было выяснено выше, съ аттрибутивной природой права. Удовлетворенію этой потребности и вообще совершенствованію права служитъ законодательная функція государственной власти или «законодательная власть», создавая позитивную правовую нормировку для тѣхъ областей и вопросовъ, которые прежде были лишены таковой, опредѣляя, какое позитивное право въ какихъ областяхъ должно быть примѣняемо, и т. д.

Указанныя служебныя функціи и обязанности государственной власти по отношенію къ праву не распространяются и не могутъ распространяться на всѣ сферы существованія и дѣйствія правовой психики гражданъ.

Приведеніе въ дѣйствіе механизма судебныхъ учрежденій и исполнительной власти связано съ болѣе или менѣе крупной затратой общественной энергіи и не можетъ быть примѣняемо по поводу разныхъ мелкихъ, не имѣющихъ серьезнаго общественнаго значенія, или не нуждающихся въ офиціальномъ вмѣшательствѣ правовыхъ вопросовъ (ср. стр. 88 и сл.).

Въ нѣкоторыхъ областяхъ дѣйствія правовой психики, напр., въ области интимной жизни, разныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей на почвѣ любви и т. п. (ср. выше, стр. 92 и сл.) офиціальное вмѣшательство представителей власти, грубыя мѣры принужденія и т. д., являются неумѣстными и недопустимыми.

Какъ было указано выше, и научная, художественная и иная устная и печатная критика и вообще оцѣнка заслугъ,

характера, поведенія и т. д. другихъ, даже отчасти чисто внутренняя, совершаемая въ мысляхъ, критика, нормируется правовою психикою, указывающею, что кому въ этой области причитается; но эта область поведенія, поскольку дѣло не идетъ о какихъ либо рѣзкихъ оскорбленіяхъ чести другого, клеветы или т. п., должна быть свободна и не допускаетъ офиціальной нормировки и иного офиціальнаго вмѣшательства, и проч. и проч.

Нѣкоторыя же явленія правовой психики имѣютъ такой характеръ, что они не только не требуютъ и не заслуживаютъ офиціальной поддержки, но должны встрѣчать со стороны государственной власти отрицательное отношеніе и преслѣдованіе во исполненіе ея долга служенія общественному благу, преступное право и т. д. (ср. выше стр. 101 и сл.).

Сообразно съ этимъ съ развитіемъ государственной власти и организаціи происходитъ внутри государственнаго союза дифференціація права, раздѣленіе его на двѣ категоріи, на 1) право, подлежащее примѣненію и поддержкѣ со стороны представителей государственной власти, по долгу ихъ общественнаго служенія, и 2) право, лишенное такого значенія въ государствѣ.

Право перваго рода мы назовемъ условно офиціальнымъ правомъ, право второго рода—неофиціальнымъ правомъ.

Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, офиціальное право является не только привилегированнымъ правомъ въ государствѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ такимъ правомъ, которое отличается лучшею приспособленностью къ удовлетворенію потребностей, коренящихся въ аттрибутивной природѣ права вообще; оно является въ этомъ смыслѣ правомъ высшаго сорта по сравненію съ неофиціальнымъ правомъ.

Указаннаго дѣленія права на двѣ категоріи и развитія офиціальнаго права съ его преимуществами не существуетъ въ сферѣ правовыхъ отношеній между государствами, въ области т. н. международнаго права, опредѣляющаго взаимныя права и обязанности между самостоятельными и другъ отъ друга независимыми соціальными организаціями—государствами. Такъ какъ надъ государствами нѣтъ высшаго начальства на землѣ, нѣтъ общей законодательной власти, которая могла бы издавать обязательные для государствъ

законы, сортировать соотвѣтственное право по важности, культурности и некультурности и т. д. и опредѣлять, какое право въ какихъ областяхъ должно имѣть рѣшающее значеніе, нѣтъ общей исполнительной власти, которая могла бы доставлять высшую коллективную силу праву противъ неправды, не допуская между государствами самоуправныхъ насилій, самосуда и кровавыхъ (военныхъ) расправъ, и т. д., то международное право лишено указанныхъ выше цѣнныхъ преимуществъ офиціальнаго права; оно является правомъ низшаго свойства по сравненію съ офиціальнымъ правомъ.

§ 14.

О природѣ и общественной функціи юриспруденціи.

Вытекающая изъ аттрибутивной природы права соціальная потребность въ установленіи однообразнаго для всѣхъ, независимаго отъ разнообразія субъективныхъ правовыхъ взглядовъ отдѣльныхъ индивидовъ, шаблона правовыхъ нормъ, съ возможно точно опредѣленнымъ содержаніемъ, и въ судебной унификаціи правоотношеній — порождаетъ, сверхъ указанныхъ выше особыхъ правовыхъ системъ (позитивное право, офиціальное право), особыхъ правовыхъ дѣятельностей (законодательной, судебной) и дѣятелей (законодателей, судей), еще особое дополненіе въ томъ же направленіи въ видѣ особаго класса людей—ученыхъ юристовъ, легистовъ, juris prudentes и особой учено-практической дѣятельности и профессіи—юриспруденціи.

Юриспруденція—весьма древняя наука и ученая профессія. Существованіе и обильное развитіе этой ученой профессіи—характерный спутникъ правовой жизни уже на такихъ ступеняхъ развитія культуры, когда о появленіи и развитіи научно-теоретическаго знанія и изслѣдованія, о добываніи и разработкѣ научнаго свѣта ради него самого, ради знанія и объясненія явленій, еще нѣтъ и не можетъ быть рѣчи. Современные ученые юристы, думая о происхожденіи юриспруденціи и времени ея появленія, имѣютъ въ виду спеціально древне-римскую юриспруденцію. Но въ

дѣйствительности юриспруденція существовала и процвѣтала, конечно подъ другими наименованіями, у разныхъ народовъ задолго до появленія римской юриспруденціи, въ частности у народовъ древняго культурнаго востока: въ Ассиріи, Египтѣ, у древнихъ евреевъ и т. д., на почвѣ соотвѣтственнаго права, имѣвшаго религіозный, сакральный характеръ. Между прочимъ, древне-еврейскіе книжники, пріобрѣвшіе впослѣдствіи дурную славу подъ вліяніемъ отрицательнаго отношенія Евангелія къ юридической казуистикѣ и формалистикѣ стараго закона (ср. выраженіе фарисей, какъ порицательный эпитетъ), были не чѣмъ инымъ, какъ учеными юристами, знатоками древне-еврейскаго сакральнаго и свѣтскаго права (такъ же, какъ теперешніе талмудисты). И теперь въ сферѣ ново-европейскихъ наукъ правовѣдѣніе занимаетъ особое и исключительное положеніе, представляя поразительно гипертрофированную вѣтвь знанія, по сравненію съ разработкою науки вообще и науки о нравственности въ частности. Разработкѣ права посвящены особые факультеты въ университетахъ и кромѣ того разныя спеціальныя высшія школы. А для науки о нравственности—у насъ даже не существуетъ такой кафедры въ университетахъ. Это—особая аномалія и порокъ представительства науки въ университетѣ, требующіе въ интересахъ науки исправленія. Но, какъ историческое явленіе, столь различное положеніе наукъ о правѣ и о нравственности, а равно вообще раннее развитіе и обильное процвѣтаніе на почвѣ права особой науки и ученой профессіи—характерное и требующее научнаго объясненія съ точки зрѣнія специфической природы права явленіе.

Еще болѣе поразительны и требуютъ объясненія особый характеръ, пріемы и направленіе умственной работы ученой юриспруденціи, хотя сами ученые юристы, вслѣдствіе усыпляющаго вниманіе дѣйствія привычки, ничего поразительнаго и требующаго особаго объясненія и пониманія въ своихъ работахъ не находятъ.

Причиннаго объясненія указанныхъ явленій и вообще юриспруденціи, ея природы, соціальной функціи, содержанія и пріемовъ работы, специфическихъ отличій въ этихъ и другихъ отношеніяхъ отъ науки о нравственности и т. д.—

слѣдуетъ искать въ специфической, императивно-аттрибутивной, природѣ права и связанной съ нею соціальной потребности и тенденціи унификаціи, потребности въ обильномъ развитіи однообразнаго для всѣхъ, независимаго отъ разнообразія индивидуальныхъ мнѣній, шаблона положеній права, съ возможно болѣе опредѣленнымъ содержаніемъ и объемомъ соотвѣтствующихъ понятій и представленій.

Этой потребности и соотвѣтственной тенденціи безсознательно-удачнаго соціальнаго приспособленія соотвѣтствуетъ, какъ было выяснено выше, развитіе опредѣленныхъ правовыхъ обычаевъ, вообще позитивація права. Высшею, болѣе полною и совершенною формою удовлетворенія той же потребности и иныхъ соціальныхъ потребностей, связанныхъ съ аттрибутивною природою права, является официальное право.

Но не только позитивное право, какъ оно существовало до развитія государственной власти и организаціи и теперь единственно существуетъ въ международной области, а и официальное право, даже относительно весьма совершенное законодательство, не можетъ удовлетворять потребности унификаціи правоотношеній въ столь полной формѣ, чтобы были предусмотрѣны и предрѣшены съ надлежащею точностью и опредѣленностью всѣ возможные правовые вопросы, чтобы представленія и понятія, входящія въ составъ положеній права, имѣли такой точно опредѣленный объемъ, который бы исключалъ всякія сомнѣнія относительно границъ ихъ примѣненія, относительно распространенія ихъ на разные, безконечно разнообразные, случаи и комбинаціи дѣйствительной жизни съ ихъ оттѣнками и переходными формами и проч. Напротивъ, всегда неизбѣжно остается множество непосредственно не предусмотрѣнныхъ и могущихъ возбуждать споры вопросовъ, всегда въ законахъ имѣется множество заимствованныхъ изъ обыденной рѣчи именъ, соотвѣтствующихъ представленіямъ безъ точно фиксированнаго объема; невозможно избѣжать такихъ или иныхъ неясностей, противорѣчій въ законахъ и иныхъ недочетовъ, способныхъ порождать споры, конфликты, произволъ, необходимость для слабыхъ и зависимыхъ уступать инымъ мнѣніямъ тѣхъ, отъ которыхъ они зависятъ, и прочее

соціальное зло, связанное съ недостаточною унификаціей правоотношеній. И вотъ ученая юриспруденція есть не что иное, какъ такая умственная дѣятельность и техника, которая направлена на унификаціонную обработку позитивнаго или офиціально-позитивнаго права. Она вырабатывается и развивается, какъ продуктъ унификаціонной тенденціи права и средство удовлетворенія соотвѣтственной соціальной потребности.

Существо и смыслъ ученой юриспруденціи, какъ особой, спеціальной дѣятельности и соотвѣтственной, безсознательно удачно приспособляющейся, техники, состоятъ въ дополнительной унификаціонной обработкѣ предназначеннаго для унификаціи правовыхъ мнѣній позитивнаго права, въ выработкѣ на почвѣ этого права системы положеній, которая бы въ болѣе совершенной и полной формѣ, чѣмъ само это право, удовлетворяла потребности приведенія къ единству и объективной опредѣленности и безспорности правоотношеній.

Это видно уже изъ состава той умственной работы и тѣхъ продуктовъ, которые производятся ученою юриспруденціею.

Обыкновенно къ составу дѣятельности юриспруденціи относятъ: 1) критику; 2) толкованіе; 3) научную обработку права въ тѣсномъ смыслѣ: извлеченіе общихъ началъ права изъ конкретнаго матеріала и приведеніе ихъ въ единую систему.

1. Подъ критикою въ наукѣ права обыкновенно разумѣется установленіе подлиннаго текста законодательныхъ нормъ (изреченій). Нѣкоторые опредѣляютъ критику болѣе общимъ образомъ, какъ установленіе существованія и подлиннаго состава юридическихъ нормъ, относя сюда и установленіе существованія и содержанія правовыхъ обычаевъ въ тѣхъ областяхъ, гдѣ примѣняется обычное право [1]).

Съ точки зрѣнія психологической теоріи права, принципіально различающей нормы права, съ одной стороны, законодательныя изреченія и иные нормативные факты, съ

---

[1]) Ср. Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, § 61, который опредѣляетъ критику, какъ «опредѣленіе того, что есть именно подлинная норма положительнаго права».

другой стороны, критику можно опредѣлить, какъ дѣятельность, направленную на безспорное и несомнѣнное установленіе существованія и состава нормативныхъ фактовъ положительнаго права, какъ объективныхъ данныхъ и шаблоновъ для извлеченія позитивныхъ, гетерономныхъ рѣшеній правовыхъ вопросовъ.

Рядомъ съ критикою слѣдуетъ еще упомянуть дѣятельность, которая въ современной литературѣ при перечисленіи дѣятельностей юриспруденціи упускается изъ виду и которая состоитъ въ такомъ опредѣленіи и разграниченіи областей примѣненія разныхъ категорій нормативныхъ фактовъ, напр., законовъ и обычаевъ, областныхъ законовъ разныхъ мѣстностей и проч., чтобы между ними не могло быть столкновеній, чтобы для каждаго возникающаго вопроса имѣлся одинъ масштабъ для рѣшенія, напр., для однихъ обычай, для другихъ законъ, для однихъ законъ такого то рода, для другихъ законъ другого рода. Въ частности, юриспруденція вырабатываетъ особыя правила, опредѣляющія, по какимъ законамъ какіе вопросы должны рѣшаться; если, напр., сдѣлка между двумя лицами заключается въ одномъ государствѣ, исполняется въ другомъ государствѣ съ другимъ офиціальнымъ правомъ и проч., или если преступленіе совершено во время дѣйствія одного закона, а судъ происходитъ послѣ замѣны прежняго закона инымъ и проч., юриспруденція установляетъ на основаніи опредѣленныхъ научныхъ соображеній, какіе вопросы должны рѣшаться по первому, какіе по второму праву. Смыслъ и значеніе и такъ называемой критики, и только что указанной дѣятельности состоитъ въ устраненіи почвы для правовыхъ сомнѣній и конфликтовъ изъ-за неустановленности рѣшающихъ нормативныхъ фактовъ путемъ объективнаго научнаго опредѣленія тѣхъ нормативныхъ фактовъ и того состава каждаго факта (напр., того текста), который долженъ имѣть рѣшающее значеніе единаго для обѣихъ сторонъ и безспорнаго масштаба.

Сообразно съ этимъ мы можемъ объединить всѣ относящіяся сюда работы юриспруденціи подъ однимъ общимъ именемъ—унификаціи нормативныхъ фактовъ.

Къ возможно большей унификаціи нормативныхъ фак-

товъ приспособляется уже само развитіе позитивнаго права. Въ частности законодательство, въ особенности новѣйшее законодательство, стремится предусмотрѣть разныя возможныя сомнѣнія относительно того, какіе нормативные факты въ какихъ случаяхъ должны имѣть рѣшающее значеніе, и установить для этого правила рѣшенія. Функція юриспруденціи состоитъ въ заполненіи подлежащихъ пробѣловъ, въ нахожденіи рѣшеній для нерѣшенныхъ закономъ вопросовъ и т. д., вообще въ дополненіи и усовершенствованіи продуктовъ соотвѣтственной унификаціонной тенденціи позитивно-офиціальнаго права. То же относится вообще и къ другимъ работамъ юриспруденціи.

2. Въ качествѣ дальнѣйшей (послѣ критики) стадіи работы юриспруденціи традиціонно указывается толкованіе (interpretatio).

Толкованіе опредѣляется, какъ дѣятельность, направленная на выясненіе смысла нормъ права. Обыкновенно имѣются въ виду спеціально законы, и толкованіе опредѣляется, какъ выясненіе смысла закона, или установленіе содержанія законодательныхъ нормъ, и т. п.

Принято различать два вида толкованія: легальное и доктринальное.

Въ случаяхъ возникновенія сомнѣній и споровъ относительно смысла закона вслѣдствіе его неясности издаются иногда послѣдующія законодательныя разъясненія. Разъясненіе смысла прежняго закона послѣдующимъ закономъ называется аутентическимъ толкованіемъ. Бываетъ и такъ, что смыслъ неяснаго закона фиксируется путемъ установленія соотвѣтственной судебной практики, путемъ обычнаго примѣненія его въ опредѣленномъ смыслѣ въ судахъ. Это называютъ узуальнымъ толкованіемъ; оба вида толкованія: аутентическое и узуальное объединяютъ общимъ именемъ: легальное толкованіе. Легальное толкованіе имѣетъ обязательное значеніе, независимо отъ своей правильности или неправильности въ отношеніи дѣйствительнаго соотвѣтствія смыслу толкуемаго; ибо оно означаетъ установленіе соотвѣтственной новой обязательной нормы (созданіе новаго авторитетно-нормативнаго факта).

Подъ доктринальнымъ толкованіемъ или толкованіемъ

въ тѣсномъ смыслѣ разумѣютъ соотвѣтственную дѣятельность разныхъ лицъ (гражданъ, сторонъ, судей, представителей науки), не имѣющую обязательной силы въ указанномъ выше смыслѣ.

Въ области доктринальнаго толкованія различаютъ, далѣе, т. н. грамматическое и т. н. логическое толкованіе. Подъ грамматическимъ толкованіемъ разумѣютъ толкованіе на основаніи словъ и выраженій толкуемаго законодательнаго изреченія. Подъ логическимъ—толкованіе на основаніи разныхъ другихъ данныхъ: повода изданія закона, цѣли его, его отношенія къ другимъ законамъ и т. д. Поскольку логическое толкованіе исходитъ изъ обстоятельствъ, касающихся исторіи, происхожденія закона и т. д., его называютъ историческимъ. Поскольку толкованіе исходитъ изъ отношенія закона къ другимъ одновременно дѣйствующимъ законамъ или инымъ элементамъ системы даннаго позитивнаго права, его называютъ систематическимъ.

На почвѣ логическаго толкованія, а иногда уже и на почвѣ грамматическаго, можетъ оказаться, что въ толкуемомъ правовомъ изреченіи примѣнены выраженія, не соотвѣтствующія дѣйствительной мысли («дѣйствительной волѣ законодателя», какъ выражаются юристы), обнимающія меньше или больше того, что имѣлъ въ виду выразить авторъ изреченія. Въ такихъ случаяхъ толкованіе, устанавливающее подлинный, въ первомъ случаѣ болѣе широкій, во второмъ—болѣе узкій, смыслъ, называется распространительнымъ (interpretatio extensiva) и ограничительнымъ (interpretatio restrictiva). Въ случаѣ устраненія простой неясности толкованіе называется декларативнымъ (interpretatio declarativa).

Для сознательно-научнаго отношенія къ толкованію и критическаго отношенія къ тому, что объ этомъ обыкновенно говорится въ юридической литературѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду:

а. Что современная юриспруденція смѣшиваетъ нормы права съ законодательными изреченіями, съ нормативными фактами, и потому толкованіе оказывается у нея толкованіемъ нормъ права, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности объектомъ толкованія являются нормативные факты: зако-

нодательныя изреченія и разные иные нормативные факты (ср. ниже о нормахъ права и о разныхъ видахъ нормативныхъ фактовъ и соотвѣтственнаго позитивнаго права).

b. Изъ одного нормативнаго факта, напр., законодательнаго изреченія, взятаго отдѣльно или въ сопоставленіи съ другими, можно выводить множество разныхъ нормъ права. Напр., изъ законодательнаго изреченія, по которому совершившій кражу подвергается такому то наказанію, можно вывести: 1) что всѣ обязаны по отношенію къ собственникамъ воздерживаться отъ соотвѣтственныхъ посягательствъ, что собственники имѣютъ право на соотвѣтственныя воздержанія со стороны другихъ; 2) что совершившій кражу обязанъ къ терпѣнію соотвѣтственнаго наказанія, субъектъ карательной власти имѣетъ право наказать; 3) что судья обязанъ по отношенію къ государству присудить вора къ соотвѣтственному наказанію; 4) что прокуроръ обязанъ обвинять совершившаго кражу, добиваться наказанія; 5) что полиція обязана производить дознанія, арестовывать и проч. и проч. На ряду съ такими нормами можно выводить разныя болѣе спеціальныя, напр., относительно тайнаго присвоенія чужого газа для освѣщенія, такъ какъ оно подходитъ подъ понятіе кражи, и проч. Наоборотъ, для полученія одной нормы извѣстнаго содержанія нужно подчасъ сопоставить два, три или болѣе законодательныхъ изреченій, какъ данныя для соотвѣтственнаго вывода. Вообще, законодательныя изреченія и иные нормативные факты представляютъ для правовой психики базисъ для производства путемъ различныхъ умственныхъ операцій различнѣйшихъ новыхъ правовыхъ сужденій и соотвѣтственныхъ проекцій— нормъ.

c. И вотъ то, что у юристовъ называется толкованіемъ или комментированіемъ, обнимаетъ собою, кромѣ толкованія, т. е. уясненія мысли, выразившейся въ подлежащемъ законодательномъ изреченіи, еще множество другихъ умственныхъ манипуляцій, направленныхъ на производство такихъ юридическихъ сужденій или (говоря съ проекціонной точки зрѣнія) нормъ, которыя служатъ потребности въ унификаціи нормъ и правоотношеній, т. е. въ выработкѣ единой, возможно болѣе полной, системы юридическихъ по-

ложеній, съ точно фиксированнымъ содержаніемъ и объемомъ соотвѣтственныхъ понятій. Такова по крайней мѣрѣ общая безсознательно-удачная тенденція подлежащихъ традиціонныхъ работъ и выработавшихся исторически пріемовъ привычекъ) ихъ производства.

Въ качествѣ наиболѣе важныхъ изъ относящихся сюда умственныхъ работъ можно указать слѣдующія:

а. Законодательныя и иныя нормативныя изреченія состоятъ изъ словъ, именъ. Именамъ этимъ въ значительной степени въ психикѣ людей, въ томъ числѣ авторовъ подлежащихъ изреченій, соотвѣтствуютъ не опредѣленные классы и классовыя понятія съ опредѣленными признаками, а общія представленія болѣе или менѣе смутнаго и расплывчатаго содержанія.

И вотъ одна изъ важнѣйшихъ и вмѣстѣ съ тѣмъ труднѣйшихъ задачъ юриспруденціи состоитъ въ творчествѣ соотвѣтственныхъ классовъ и классовыхъ понятій и, притомъ, такихъ классовъ и классовыхъ понятій, объемъ и границы примѣненія коихъ по возможности абсолютно фиксированы, не допускаютъ ни растягиванія, ни суженія.

б. Той же задачѣ—задачѣ унификаціи правовыхъ мнѣній путемъ точнаго фиксированія объема интеллектуальныхъ элементовъ права соотвѣтствуетъ перечисленіе тѣхъ болѣе спеціальныхъ категорій случаевъ, которыя слѣдуетъ подводить подъ данное имя.

На низшихъ ступеняхъ развитія большую роль играетъ второй пріемъ - пріемъ перечисленія; на высшихъ— первый пріемъ — пріемъ общихъ понятій. Обѣ интеллектуальныя дѣятельности можно обнять общимъ именемъ «фиксаціи объема» интеллектуальныхъ элементовъ права.

в. Далѣе, сюда относится выведеніе изъ даннаго нормативнаго факта или сопоставленія его съ другими всевозможныхъ новыхъ юридическихъ положеній, производство опредѣленныхъ рѣшеній для разныхъ, непосредственно не предусмотрѣнныхъ, случаевъ и вопросовъ, въ частности для разныхъ, могущихъ возбуждать сомнѣніе вслѣдствіе особыхъ осложненій, частныхъ и спеціальныхъ случаевъ. Эту дѣятельность можно назвать казуистической обработкою или просто казуистикою. Въ нѣкоторыхъ юриспруден-

ціяхъ, напр., въ древней римской, талмудической, современной французской, казуистическое творчество составляетъ главное содержаніе работы юристовъ и подлежащихъ сочиненій.

г. Путемъ толкованія въ собственномъ смыслѣ, т. е. возстановленія содержанія мысли, выразившейся въ нормативномъ фактѣ, фиксаціи объема, и казуистической обработки (и возможно болѣе незыблемаго и авторитетнаго научнаго обоснованія правильности соотвѣтственныхъ продуктовъ мысли) юриспруденція предупреждаетъ и устраняетъ почву для произвольныхъ толкованій смысла законодательныхъ изреченій въ пользу той или другой стороны, для растяженій и суженій объема интеллектуальныхъ элементовъ, смотря по выгодамъ и интересамъ и т. д. Но она не довольствуется этими положительными работами въ пользу унификаціи правоотношеній и занимается сверхъ того борьбою противъ всего того, что могло бы подать поводъ для конфликтовъ, для различныхъ утвержденій сторонъ, очищая положительное право отъ соотвѣтственныхъ негодныхъ и зловредныхъ матеріаловъ (отрицательные пріемы унификаціи права). При этомъ безсознательная тенденція унификаціи во что бы то ни стало, устраненія во что бы то ни стало возможныхъ разногласій и конфликтовъ, ведетъ подчасъ къ тому, что получаются соотвѣтственно тенденціозныя аргументаціи, имѣющія иногда видъ (невинной по существу и неумышленной) софистики. Если бы дѣло шло объ объективно-историческомъ изученіи того, что содержится въ законахъ и т. д., то юриспруденціи пришлось бы въ весьма многихъ случаяхъ констатировать наличность прямыхъ противорѣчій между разными, особенно въ разное время изданными, законами, или частныхъ несогласованностей, а равно множества двусмысленныхъ, могущихъ быть съ равной вѣроятностью разно понимаемыхъ выраженій, находить множество такихъ видовъ житейскихъ отношеній, которые могутъ быть съ равною основательностью подводимы подъ разныя положенія права и сообразно съ этимъ различно рѣшаемы и т. д. Но къ этому юристы относятся какъ къ чему то абсолютно недопустимому, а потому и фактически несуществующему.

Избравъ одно изъ двухъ или изъ большаго числа возможныхъ положеній, юристы съ величайшею энергіею набрасываются на другія возможныя положенія и мнѣнія, всячески ихъ опровергаютъ и уничтожаютъ, и т. д. Если законы въ разныхъ частяхъ законодательства по одному и тому же вопросу постановляютъ разное, то юристы пытаются всячески истолковать изъ законовъ это противорѣчіе путемъ приданія такого смысла соотвѣтственнымъ постановленіямъ, чтобы получилось согласное рѣшеніе, или чтобы отнести эти рѣшенія къ разнымъ случаямъ и этимъ устранить конфликты и проч. Поэтому, между прочимъ, при толкованіи законовъ на каждомъ шагу у юристовъ примѣняется въ пользу защищаемаго смысла и противъ иного такой аргументъ въ качествѣ рѣшающаго: если толковать въ такомъ то смыслѣ, то получилось бы противорѣчіе съ такимъ то положеніемъ, поэтому надо понимать иначе и проч. и проч. Въ крайнихъ случаяхъ, если противорѣчіе столь явно и несомнѣнно, что никакое искусство не можетъ помочь, оба положенія признаются за несуществующія, или другъ друга уничтожающія, и идутъ поиски за иными средствами рѣшенія подлежащаго вопроса.

Выше было упомянуто, что современная литература относитъ «толкованіе» спеціально къ законамъ. Это ошибочно. Тѣ манипуляціи, о которыхъ выше шла рѣчь, въ частности фиксированіе объема, казуистическая переработка и т. д. могутъ быть примѣняемы и фактически примѣняются юриспруденціею не только въ области законнаго права, но и въ области обычнаго и разныхъ иныхъ (упускаемыхъ современною юриспруденціею изъ виду) видовъ позитивнаго права.

3. Та дѣятельность, или стадія дѣятельности ученой юриспруденціи, которую принято называть научнымъ изученіемъ права въ тѣсномъ смыслѣ, приведеніемъ содержанія права въ научную систему и т. п., сводится къ двумъ видамъ научной работы:

a. Къ обобщенію, къ созданію на основаніи частныхъ понятій и положеній права, добытыхъ указанными выше работами, болѣе абстрактныхъ, болѣе общихъ понятій и

положеній (съ приведеніемъ ихъ въ систематическій порядокъ).

b. Къ дедуктивнымъ выводамъ изъ этихъ общихъ понятій и положеній новыхъ болѣе специальныхъ положеній, къ производству этимъ путемъ рѣшеній для разныхъ вопросовъ, не предусмотрѣнныхъ непосредственно законами или не предрѣшенныхъ вообще нормативными фактами.

Смыслъ обоихъ процессовъ: логическаго движенія вверхъ—творчества высшихъ, болѣе общихъ понятій и положеній, и логическаго движенія внизъ — вывода болѣе частныхъ и спеціальныхъ положеній и рѣшеній тоже состоитъ въ унификаціи, въ научномъ и авторитетномъ предрѣшеніи возможныхъ сомнѣній и споровъ, въ устраненіи произвола и т. д.

4. Если всѣ указанныя выше манипуляціи не доставляютъ для какого либо вопроса объективнаго, основаннаго на позитивномъ шаблонѣ, на законахъ или иныхъ нормативныхъ фактахъ, рѣшенія, то послѣднимъ средствомъ унификаціи является примѣненіе т. н. аналогіи. Подъ аналогіей или «толкованіемъ по аналогіи» (хотя дѣло идетъ не о толкованіи) разумѣется рѣшеніе такихъ вопросовъ права, которые не предусмотрѣны законами (или иными нормативными фактами) и не могутъ быть рѣшены на основаніи добытыхъ юриспруденціею общихъ принциповъ права,—съ помощью примѣненія законовъ или общихъ принциповъ, предусматривающихъ наиболѣе сходные по природѣ своей съ подлежащими рѣшенію случаи (similia). Если дѣло идетъ о примѣненіи отдѣльнаго закона (или отдѣльнаго обычая и т. д.) къ сходнымъ съ предусмотрѣннымъ въ немъ случаямъ, то это называется аналогіей закона (analogia legis); если дѣло идетъ объ аналогичномъ примѣненіи общихъ принциповъ или комплексовъ правоположеній, то это называется аналогіей права (analogia iuris).

Примѣненіе аналогіи—одинъ изъ характернѣйшихъ показателей смысла юриспруденціи и вообще унификаціонной тенденціи права. Оно означаетъ стремленіе во что бы то ни стало найти объективное, независимое отъ разнообразія индивидуальныхъ мнѣній, рѣшеніе. Если существующій позититивный шаблонъ не даетъ возможности добыть изъ него объективное рѣшеніе, все таки устраняется почва для

разнообразныхъ личныхъ взглядовъ, разногласій и произвольныхъ рѣшеній—путемъ нахожденія объективнаго масштаба въ видѣ позитивныхъ положеній, существующихъ для наиболѣе сходныхъ случаевъ.

Перечисленныя и охарактеризованныя выше умственныя манипуляціи, въ частности достовѣрное установленіе нормативныхъ фактовъ, толкованіе въ тѣсномъ смыслѣ, фиксація объема, казуистическіе выводы изъ отдѣльныхъ положеній и сопоставленія ихъ съ другими, выведеніе изъ частныхъ положеній болѣе общихъ для обратнаго вывода изъ нихъ рѣшеній для другихъ частныхъ вопросовъ и, наконецъ, примѣненіе аналогіи — относятся къ функціямъ не только ученыхъ юристовъ, какъ таковыхъ, но и разныхъ другихъ лицъ, рѣшающихъ такія или иныя вопросы по позитивному праву, въ частности судей, администраторовъ, представителей государствъ въ области рѣшенія такихъ или иныхъ вопросовъ относительно взаимныхъ правъ и обязанностей соотвѣтственныхъ государствъ (въ области международнаго права) и т. д.

Вообще, изложенное выше представляетъ основныя положенія теоріи не только ученой юриспруденціи — обработки права со стороны ученыхъ, какъ таковыхъ, а и практическаго примѣненія положительнаго права къ отдѣльнымъ житейскимъ случаямъ—т. н. «практики», въ частности судейской, административной, международно-правовой практики.

Разница состоитъ только въ томъ, что наука имѣетъ, главнымъ образомъ, дѣло не съ конкретными правами и обязанностями опредѣленныхъ сторонъ, а съ общими категоріями ихъ, съ производствомъ и подготовленіемъ рѣшеній для неопредѣленнаго множества будущихъ конкретныхъ вопросовъ [1]); практика же имѣетъ дѣло съ конкретными случаями и конкретными сторонами и занимается разсмотрѣніемъ болѣе общихъ вопросовъ только постольку, поскольку это необходимо для рѣшенія индивидуальныхъ вопросовъ.

---

[1]) Впрочемъ, къ функціямъ ученыхъ юристовъ относится также производство научно-юридическихъ экспертизъ для частныхъ лицъ или правительствъ, министерствъ и т. д. по особенно важнымъ и труднымъ спорнымъ вопросамъ и дѣламъ.

Поскольку наука уже разрѣшила соотвѣтственные болѣе общіе вопросы, выработала и установила безспорно соотвѣтственныя юридическія положенія, задача практики этимъ облегчается и упрощается: она сводится къ подведенію даннаго конкретнаго случая подъ соотвѣтственное общее положеніе для вывода искомаго конкретнаго рѣшенія дедуктивнымъ путемъ.

Но было бы весьма ошибочно думать, что соціальное значеніе ученой юриспруденціи сводится къ облегченію и сокращенію работы практики.

Несоизмѣримо важнѣе и цѣннѣе другое. Въ области конкретныхъ юридическихъ вопросовъ, касающихся имущественныхъ правъ и обязанностей между частными лицами или частными лицами и казною и т. п. или разныхъ иныхъ правъ и обязанностей между разными сторонами, напр., между правительствомъ или отдѣльными представителями власти, съ одной стороны, отдѣльными гражданами, народнымъ представительствомъ, самоуправляющимися единицами и т. п., съ другой стороны, взаимныхъ правъ и обязанностей между государствами и проч.,—затрагиваются подчасъ болѣе или менѣе крупные денежные, политическіе и т. п. интересы, грозятъ, въ случаѣ возможности сомнѣній и несогласій, болѣе или менѣе грозные конфликты, въ международной области—войны; поскольку въ случаѣ неравнаго положенія сторонъ, напр., отношеній слабыхъ государствъ къ сильнымъ, гражданъ и подчиненныхъ къ начальствамъ, рабочихъ, прислуги и иныхъ служащихъ и зависимыхъ, напр., боящихся лишиться заработка, къ работодателямъ, господамъ и проч., одной изъ сторонъ приходится въ случаѣ разногласія уступать, получается соціальное зло, состоящее въ подавленіи интересовъ слабыхъ въ пользу сильныхъ; поскольку дѣло доходитъ до суда или до рѣшенія со стороны такихъ или иныхъ начальствъ, соотвѣтственные интересы могутъ въ случаѣ возможности разныхъ мнѣній оказывать давленіе и вліяніе на рѣшенія, и проч.

И вотъ, какъ и разныя другія формы проявленія тенденціи унификаціи права, работы ученой юриспруденціи предупреждаютъ и устраняютъ эти соціальныя бѣдствія.

Выработанная юриспруденціей, путемъ авторитетно-на-

учной, безпристрастно-объективной работы, не взирающей на лица и ихъ денежные, политическiе и иные интересы и вожделѣнiя, система правоположенiй сокращаетъ до минимума просторъ для разныхъ индивидуальныхъ мнѣнiй и конфликтовъ, тенденцiозныхъ толкованiй, произвола, попранiя интересовъ слабыхъ и проч.—и въ этомъ оправданiе и высокая миссiя позитивно-правовой, догматической юриспруденцiи.

Въ области нравственной, чисто императивной, этики соцiальная жизнь не нуждается въ такихъ работахъ, какiя совершаетъ юриспруденцiя въ области права, какъ и вообще нравственность можетъ обходиться безъ унификацiи, безъ точно и однообразно фиксированнаго шаблона (выше, стр. 171 и сл.).Сообразно съ этимъ наука морали возникаетъ въ соцiальной жизни сравнительно поздно, главнымъ образомъ подъ влiянiемъ пробужденiя философскаго мышленiя о задачахъ жизни и разумномъ ея устроенiи, и имѣетъ совершенно иной характеръ, нежели юриспруденцiя; она проявляетъ отчасти даже прямо противоположныя юридическимъ тенденцiи. Напр., вмѣсто дѣйствующей въ сферѣ науки права тенденцiи точной фиксацiи объема соотвѣтственныхъ понятiй, у моралистовъ дѣйствуетъ противоположная тенденцiя придаванiя соотвѣтственнымъ именамъ неопредѣленно-растяжимаго смысла, подчасъ растяжимаго до безконечности; даже такiя, напр., имена, какъ убiйство, прелюбодѣянiе, кража и т. п., означающiя на обыденномъ языкѣ относительно опредѣленные классы явленiй (а въ лабораторiи юриспруденцiи получающiя абсолютно точно и болѣе узко опредѣленный смыслъ), у моралистовъ являются чѣмъ то каучуковымъ, растяжимымъ до безконечности: и тотъ убиваетъ, кто плохо кормитъ слугъ, не доставляетъ имъ здоровой квартиры, вообще не заботится объ ихъ здоровьи; и тотъ убиваетъ, кто вводитъ другихъ въ соблазнъ, кто плохо воспитываетъ дѣтей (духовное убiйство) и т. д.; для прелюбодѣянiя въ пониманiи моралистовъ достаточно извѣстныхъ мыслей, взглядовъ; обкрадываетъ ближняго по мнѣнiю моралистовъ и тотъ, кто какимъ бы то ни было способомъ наживается на его счетъ. Вмѣсто разграниченiя сферъ примѣненiя нормъ для избѣжанiя ихъ столкновенiя (ср. выше,

стр. 226), у моралистовъ происходитъ такое растяженіе смысла отдѣльныхъ нормъ, что области дѣйствія разныхъ нормъ перемѣшиваются другъ съ другомъ и въ значительной степени совпадаютъ.

Между тѣмъ какъ юриспруденція по точной фиксированности объема своихъ понятій, по строгой дедуктивной послѣдовательности своего мышленія и доказательности своихъ положеній похожа на математику, наука о нравственности имѣетъ изъ всѣхъ наукъ наиболѣе не точный, туманный и субъективно-свободный характеръ, представляетъ самый рѣзкій контрастъ математикѣ и юриспруденціи.—

Приноровленіе юриспруденціи разныхъ народовъ къ специфической природѣ права и связанной съ нею потребности въ унификаціи, выработка соотвѣтственныхъ типовъ и стадій умственныхъ работъ, пріемовъ и направленія ихъ производства и т. д.—происходятъ (такъ же какъ и соотвѣтственное, совсѣмъ иное по направленію приноровленіе привычекъ мышленія моралистовъ къ специфической природѣ морали) путемъ наивно-безсознательнаго соціальнаго приспособленія, безъ знанія и пониманія со стороны юриспруденціи своей природы и смысла своей дѣятельности, своего отношенія къ специфической природѣ права и связанной съ нею унификаціонной тенденціи и т. д.

Поскольку же иногда возникаютъ среди юристовъ размышленія на тему о смыслѣ и задачѣ юриспруденціи, они имѣютъ весьма поверхностный и не соотвѣтствующій существу дѣла характеръ.

Такъ, Іерингъ, признаваемый наиболѣе выдающимся и геніальнымъ изъ юристовъ новѣйшаго времени и являющійся духовнымъ отцомъ и главою новой т. н. практической школы правовѣдѣнія, счелъ традиціонное, строго объективное, не взирающее на такіе или иные интересы, отношеніе къ изреченіямъ источниковъ позитивнаго права и подлинному ихъ смыслу, традиціонный культъ «понятій и логики» и т. д. за какой то ненужный формализмъ и подвергъ ихъ даже осмѣянію. Юриспруденція, по мнѣнію его и его, господствующей теперь, школы, есть практическое искусство, предназначенное для служенія охранѣ житейскихъ практическихъ интересовъ; и задача ея состоитъ не въ

томъ, чтобы опредѣлить истинный смыслъ такого или иного изреченія источниковъ, съ абсолютною логическою послѣдовательностью производить свои выводы изъ общихъ понятій и положеній и т. д., независимо отъ того, какъ это отразится на такихъ или иныхъ житейскихъ интересахъ такихъ или иныхъ лицъ, а въ томъ, чтобы добывать практичныя положенія и рѣшенія, годныя и удобныя для примѣненія въ судебной практикѣ и для лучшей охраны соотвѣтственныхъ интересовъ, и т. д.

Какъ видно изъ предыдущаго, это ученіе представляетъ существенное заблужденіе, продуктъ непониманія специфической природы права и связанныхъ съ нею соціальныхъ потребностей и соціальной функціи юриспруденціи [1]).

§ 15.

Рѣшеніе проблемы о природѣ права въ юридическомъ смыслѣ.

Образованные выше классъ и классовое понятіе права предназначены для познанія и объясненія явленій, а не для опредѣленія того, что юристы привыкли называть правомъ. Но это же классовое понятіе въ связи съ дальнѣйшими съ нимъ логически и причинно связанными теоріями и съ установленными выше дальнѣйшими подраздѣленіями образованнаго класса на подъклассы: 1) интуитивное и позитивное право, 2) оффиціальное и неоффиціальное право — *даетъ возможность разрѣшить и вопросъ о томъ, что такое право въ смыслѣ юридическаго словоупотребленія*, «право въ юридическомъ смыслѣ», т. е. ту проблему, которую пытались и пытаются, до сихъ поръ безуспѣшно, рѣшить юристы, «ищущіе опредѣленія для своего понятія права» (ср. Введеніе §. 1).

Для рѣшенія этого вопроса и вмѣстѣ съ тѣмъ объясненія особенностей юридическаго словоупотребленія нужно

---

[1]) Болѣе подробную критику «модныхъ лозунговъ юриспруденціи» ср. въ приложеніи къ первому изданію моего соч. «Bona fides въ гражд. правѣ. Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы», 1897 (во второе изданіе это приложеніе не вошло въ виду намѣренія издать его особо); ср. также программныя, редакціонныя статьи въ первыхъ №№ юр. журналовъ: «Вѣстникъ права» и «Право».

различать разныя области права и его обработки со стороны юристовъ въ указанномъ выше направленіи:

1. Область международныхъ отношеній. Здѣсь унификаціоннымъ правовымъ шаблономъ является соотвѣтственное позитивное (основанное главнымъ образомъ на международныхъ правовыхъ обычаяхъ и договорахъ) право. Сообразно своей общей соціальной функціи, юриспруденція обрабатываетъ въ направленіи дополненія и совершенствованія унификаціи это, позитивное, право; и только соотвѣтственную единую, на подлежащихъ нормативныхъ фактахъ основанную, систему правовыхъ положеній она признаетъ обязательною системою международнаго права или просто «международнымъ правомъ». Что же касается такихъ или иныхъ индивидуальныхъ мнѣній, отличныхъ по содержанію отъ подлежащихъ позитивныхъ положеній и вообще не основанныхъ на подлежащихъ нормативныхъ фактахъ (въ томъ числѣ интуитивно-правовыхъ мнѣній), то международноправовая юриспруденція, сообразно своему унификаціонному назначенію и соотвѣтственнымъ тенденціямъ и привычкамъ мышленія, игнорируетъ ихъ или отвергаетъ, какъ нѣчто постороннее, не имѣющее юридическаго значенія, не относящееся къ праву (т. е. къ разрабатываемому ею и единственно признаваемому обязательнымъ и рѣшающимъ правовому шаблону). Поскольку какое либо государство не захотѣло бы признавать и соблюдать установившійся международно-правовой обычай, противопоставляя ему свое иное правовое (интуитивно-правовое) убѣжденіе, ученые юристы сказали бы, что взгляды даннаго участника международныхъ отношеній, непризнаніе подлежащей обязанности или т. п. съ его стороны, противорѣчатъ международному праву, юридическаго значенія не имѣютъ, и т. д.

2. Область внутренне-государственной правовой жизни. Здѣсь, какъ было выяснено выше, имѣется дѣленіе позитивнаго права въ нашемъ смыслѣ на два вида, на просто позитивное право и офиціальное право, право, имѣющее рѣшающее значеніе въ случаѣ конфликтовъ и вообще обладающее разными преимуществами по сравненію съ прочимъ правомъ, въ частности представляющее высшую ступень унификаціонной упорядоченности права, объективной опре-

дѣленности и т. д. Здѣсь предметомъ завершительной унификаціонной обработки со стороны юриспруденціи, сообразно ея природѣ и соціальной функціи, является офиціальное право. Только единую разрабатываемую ею систему этого права ученые юристы, какъ и законодатели, судьи и иные представители государственной власти, признаютъ правомъ, отвергая обязательность и значеніе какъ права не только интуитивно-правовыхъ въ нашемъ смыслѣ взглядовъ тѣхъ или иныхъ гражданъ, но и тѣхъ позитивно-правовыхъ въ нашемъ смыслѣ положеній, напр., основанныхъ на господствующихъ въ такихъ или иныхъ общественныхъ сферахъ обычаяхъ, которые не относятся къ единому офиціально-правовому шаблону. Такъ, напр., упомянутыя выше (стр. 88 и сл.) права въ области игръ (основанныхъ на соотвѣтственныхъ игорныхъ обычаяхъ), въ томъ числѣ право выигравшаго партнера на полученіе того, что онъ выигралъ, право почтеннаго гостя на первое мѣсто за столомъ въ молодой компаніи, взаимныя права дамъ и кавалеровъ, вытекающія изъ танцовальныхъ обычаевъ, правовая (въ смыслѣ нашей теоріи) обязанность малолѣтняго ребенка дать обѣщанное имъ сверстнику количество орѣховъ за полученную имъ игрушку и т. п.—не признаются за права и обязанности какъ со стороны государственныхъ судовъ, такъ и со стороны ученыхъ юристовъ. По поводу приведенныхъ примѣровъ судья, адвокатъ или ученый юристъ согласно замѣтили бы: «договоры малолѣтнихъ не имѣютъ юридическаго значенія, не порождаютъ правъ и обязанностей; распредѣленія мѣстъ за столомъ, правилъ игоръ, танцевъ и т. п. право вовсе не касается; это область не права, а необязательныхъ общественныхъ обычаевъ, нравовъ, общественныхъ приличій» и т. п.

Сообразно съ этимъ, правомъ въ смыслѣ словоупотребленія юристовъ является *офиціальное позитивное право внутри государства и просто позитивное международное право;* или: *позитивное право въ нашемъ смыслѣ за исключеніемъ лишеннаго офиціальнаго значенія внутри государства позитивнаго права.*

Исходя (по примѣру современной науки права) изъ понятія нормъ можно на вопросъ о томъ, что такое юри-

дическія нормы (нормы права въ смыслѣ юридическаго словоупотребленія) отвѣтить: *юридическія нормы суть положительныя императивно-аттрибутивныя нормы, въ международной области просто, во внутренне-государственной жизни, поскольку онѣ имѣютъ офиціальный характеръ.*

Выясненіе природы права въ юридическомъ смыслѣ важно и цѣнно для юриспруденціи въ смыслѣ § 14, для позитивно-догматическаго правовѣдѣнія и соотвѣтственной внутренне-государственной и международно-правовой практики.

Этимъ устраняется то странное и ненормальное положеніе теперешней ученой юриспруденціи и практики, что онѣ не знаютъ природы того, съ чѣмъ онѣ имѣютъ дѣло, не знаютъ границъ своей области дѣйствія и отношенія ея къ смежнымъ областямъ, не знаютъ, по какимъ признакамъ что либо слѣдуетъ относить или не относить къ этой области, и не могутъ поэтому сознательно и достовѣрно рѣшать соотвѣтственные, возникающіе въ конкретныхъ случаяхъ, вопросы; инстинктивное лингвистическое чутье, точнѣе, традиція и привычки называнія извѣстныхъ явленій правомъ, другихъ иначе, замѣняющія теперь въ юриспруденціи соотвѣтственное знаніе, обладаніе соотвѣтственными сознательными критеріями,—далеко не всегда надежные руководители, особенно въ области такихъ вопросовъ международнаго, государственнаго права и т. д., въ сферѣ которыхъ еще не образовались прочныя привычки называнія, напр., въ области вновь возникающихъ явленій и вопросовъ права [1]).

Необладаніе сознательными верховными понятіями, какъ было выяснено во Введеніи (§ 1), влечетъ за собою для подлежащихъ дисциплинъ то бѣдственное положеніе, что всѣ прочія понятія этихъ дисциплинъ (абсолютно и отно-

[1]) Приведенное во Введеніи замѣчаніе Бергбома: «Если меня не спрашиваютъ, то я знаю», отвѣтилъ св. Августинъ на вопросъ, что такое «время»—подходящая отговорка и для юристовъ, которымъ стали бы надоѣдать вопросомъ, что такое право»—не вполнѣ соотвѣтствуетъ дѣйствительному положенію вещей въ юриспруденціи; ибо въ конкретныхъ случаяхъ, и независимо отъ непріятнаго вопроса «что такое право», бываетъ незнаніе и сомнѣніе у юристовъ, представляетъ ли извѣстное явленіе право или не право.

сительно-подчиненныя) заключаютъ въ себѣ x, неизвѣстное и недостовѣрное, и связанныя съ этимъ дальнѣйшія отрицательныя послѣдствія.

Установленныя выше понятія даютъ возможность юриспруденціи освободиться отъ соотвѣтственныхъ недостатковъ всей системы ея понятій и связанныхъ съ этимъ дальнѣйшихъ пороковъ.

При этомъ, сообразно изложенному выше, международно-правовая ученая юриспруденція и практика, съ одной стороны, ученая юриспруденція и практика внутренняго права, съ другой стороны, должны въ качествѣ своихъ верховныхъ и центральныхъ классовъ и классовыхъ понятій избрать два различныхъ подъ-класса и два различныя подчиненныя понятія излагаемой общей теоріи права; а именно, такъ какъ международно-правовая юриспруденція есть наука соотвѣтственнаго просто позитивнаго права, а юриспруденція внутренняго права есть наука официальнаго (а не просто позитивнаго) права, то для первой верховнымъ понятіемъ и основою для научнаго образованія всѣхъ прочихъ понятій ея является классъ и понятіе позитивнаго права (въ нашемъ смыслѣ), а для второй — официальнаго позитивнаго права.

§ 16.

Негодность права въ юридическомъ смыслѣ въ качествѣ базиса для построенія научной теоріи права.

Приведенныя выше (и могущія быть значительно умноженными) положенія о цѣнности рѣшенія проблемы о природѣ права въ юридическомъ смыслѣ относятся спеціально къ позитивной юриспруденціи, или т. н. догматикѣ права, и къ соотвѣтственной практикѣ.

Отъ догматической юриспруденціи, какъ практической дисциплины, изучающей и рѣшающей, что (какое поведеніе) обязательно по существующему въ данное время международному позитивному праву или что обязательно по официальному праву даннаго государства (эта вѣтвь юриспруденціи, очевидно, въ разныхъ государствахъ имѣетъ

различное содержаніе, т. е. офиціально - правовыхъ юриспруденцій—множество),—слѣдуетъ строго отличать теоретическую науку: теорію права, изучающую общую природу и общія специфическія свойства и тенденціи (законы причиннаго дѣйствія и т. д., ср. выше §§ 6 и сл.) всякаго права, гдѣ бы, когда бы оно ни существовало, въ прошедшемъ, настоящемъ, будущемъ, науку о правѣ, какъ особомъ классѣ психическихъ явленій, независимо отъ конкретнаго содержанія, мѣста, времени дѣйствія и т. д.

Избрать для построенія *этой науки* въ качествѣ объекта изученія право въ *юридическомъ смыслѣ* (какъ это дѣлаютъ современные ученые, хотя и не обладаютъ опредѣленіемъ того, о чемъ они строятъ свои теоріи), было бы ненаучно, несмотря на выясненіе природы этого права.

Или, правильнѣе: именно выясненіе природы права въ юридическомъ смыслѣ представляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ выясненіе негодности подлежащей группы явленій для построенія относительно нея какой бы то ни было научной теоріи.

Какъ было указано и обосновано во Введеніи, для добыванія научно-теоретическаго свѣта, для надлежащаго познанія и причиннаго объясненія явленій и т. д., требуется образованіе такихъ классовъ, относительно которыхъ могутъ быть установлены адэкватныя теоріи, т. е. такія положенія, въ которыхъ утверждаемое съ его основаніями истинно относительно всего даннаго класса, а не только какой либо части его (прыгающія теоріи), и притомъ спеціально относительно даннаго класса (а не какого либо болѣе обширнаго класса—хромыя теоріи).

Между тѣмъ, право въ юридическомъ смыслѣ, т. е. группа тѣхъ явленій (позитивное международное право + офиціальное позитивное внутреннее право), къ которымъ юристы привыкли примѣнять имя право, не только не представляетъ класса, годнаго для образованія адэкватныхъ теорій, но и вообще не составляетъ класса (т. е. чего либо однороднаго между собою и отличнаго отъ всего прочаго): оно представляетъ сборную, эклектическую группу явленій, сумму различныхъ элементовъ болѣе обширнаго класса— права въ смыслѣ императивно-аттрибутивныхъ переживаній

вообще, съ оставленіемъ за границами группы однороднаго съ тѣмъ, что въ нее включено.

Во Введеніи было выяснено, что спеціально-практическія, профессіональныя, словоупотребленія имѣютъ тенденцію объединять общимъ именемъ разныя сборныя группы явленій, не представляющихъ чего либо одинаковаго и отличнаго отъ всего прочаго по своей природѣ, изъ-за того, что они въ данной спеціально-практической области заслуживаютъ одинаковаго практическаго отношенія къ себѣ (одинаковаго поведенія). Такъ, кулинарное, поварское словоупотребленіе обнимаетъ своими названіями: «зелень», «овощи», «дичь» и т. п. разныя группы объектовъ человѣческаго питанія, разные виды растеній и животныхъ, оставляя однородные со включенными въ группу объекты за предѣлами группы (какъ невкусные, вредные для здоровья, запрещенные какими либо мѣстными предразсудками и т. п.); такъ что, напр., ботаникъ, который бы наивно повѣрилъ, что зелень — особый классъ растеній и относительно него можно построить какую либо научную теорію, не сумѣлъ бы не только построить сколько нибудь богатой и цѣнной по содержанію теоріи зелени, но даже не нашелъ бы ничего такого, что можно было бы высказать съ ботанической точки зрѣнія о зелени, какъ адэкватное, общее всякой зелени и свойственное только ей, въ отличіе отъ другихъ объектовъ.

Такой же продуктъ указанной тенденціи профессіонально-практическихъ словоупотребленій представляетъ право въ смыслѣ профессіонально-юридическаго словоупотребленія, и построить какую либо научную теорію относительно соотвѣтственной эклектической группы столь же невозможно, какъ и относительно зелени, дичи и т. п.

Всякое теоретическое положеніе, высказываемое относительно того, что юристы называютъ правомъ, неизбѣжно должно представлять ненаучную, уродливую теорію, въ лучшемъ случаѣ (т. е. въ случаѣ отсутствія порока абсолютной ложности, ср. Введеніе, § 5) хромую или прыгающую.

Въ самомъ дѣлѣ:

1. Все то, что свойственно всѣмъ элементамъ, входя-

щимъ въ группу права въ юридическомъ смыслѣ, неизбѣжно свойственно и многому тому, что не входитъ въ эту группу; ибо эта группа имѣетъ такой характеръ, что за предѣлами ея находится многое, однородное съ тѣмъ, что въ ней имѣется. Просто позитивное право включается въ эту группу, поскольку дѣло идетъ о международныхъ отношеніяхъ, и остается за предѣлами группы, поскольку дѣло идетъ о другихъ видахъ и областяхъ отношеній. Въ этихъ другихъ областяхъ юристы то, что они называютъ правомъ въ международной области, уже не удостоиваютъ имени права, если оно не пользуется официальнымъ признаніемъ и покровительствомъ.

Вслѣдствіе этого всякое теоретическое положеніе, истинное относительно всего права въ юридическомъ смыслѣ (не страдающее порокомъ прыганія), неизбѣжно должно страдать порокомъ хроманія, отнесенія не къ надлежащему, адэкватному классу, а только къ части его, подобно положеніямъ, что старые люди нуждаются въ питаніи, и т. п.

Такъ, общимъ для обоихъ элементовъ группы права въ юридическомъ смыслѣ, и для международнаго позитивнаго права, и для официальнаго права, является императивно-аттрибутивная природа того и другого и то, что съ этимъ находится въ логической или причинной связи; далѣе, общимъ для обѣихъ составныхъ частей группы юридическаго права является позитивность, ссылка на объективные нормативные факты, и то, что съ этимъ связано. Но соотвѣтственныя положенія, отнесенныя специально къ праву въ юридическомъ смыслѣ, представляли бы хромыя теоріи, были бы высказаны по ложному адресу, по адресу только части того, къ чему ихъ слѣдуетъ относить; ибо на самомъ дѣлѣ они не представляютъ ничего специфическаго для права въ юридическомъ смыслѣ, а истинны относительно гораздо болѣе обширныхъ группъ явленій, относительно всего права въ нашемъ смыслѣ (или всего позитивнаго права въ нашемъ смыслѣ).

Предыдущее изложеніе теоріи права въ смыслѣ императивно-аттрибутивныхъ переживаній показало, что аттрибутивная природа права представляетъ такую специфиче-

скую особенность подлежащей вѣтви человѣческой этики, съ которой связаны и которою объясняются еще многія другія особенности ея, такъ что подлежащій обширный классъ явленій и соотвѣтственное классовое понятіе представляютъ цѣнный базисъ для познанія и объясненія явленій, для выясненія ихъ причинной зависимости, вообще для образованія научныхъ, адэкватныхъ теорій. Но всѣ подлежащія, уже добытыя выше и имѣющія быть добытыми въ будущемъ, ученія превратились бы изъ научныхъ теорій въ научно уродливыя, хромающія положенія, если бы они были отнесены спеціально къ праву въ юридическомъ смыслѣ. Менѣе уродливый характеръ они получили бы въ томъ случаѣ, если бы ихъ отнести ко всему позитивному праву въ нашемъ смыслѣ; но и это было бы существенною порчею ихъ; ибо они имѣютъ гораздо болѣе широкое приложеніе и, сообразно съ этимъ, большую научную цѣнность, относясь въ дѣйствительности не только къ позитивному, но и къ интуитивному праву; и, будучи отнесены спеціально къ позитивному праву, къ значительно болѣе обширной области явленій, чѣмъ право въ юридическомъ смыслѣ, они все-таки еще были бы уродливыми, хромыми теоріями.

2. Специфическими свойствами, чуждыми тому, что находится за предѣлами эклектической группы права въ юридическомъ смыслѣ, являются особыя свойства офиціальнаго права, такъ что соотвѣтственныя положенія были бы свободны отъ порока хроманія; но они, будучи отнесены къ праву въ юридическомъ смыслѣ, неизбѣжно страдали бы другимъ научнымъ порокомъ, а именно порокомъ прыганія; ибо начальственное, офиціальное, признаніе и то, что съ этимъ связано, свойственно только части группы права въ юридическомъ смыслѣ; оно не свойственно международному праву.

Такимъ образомъ, теперешніе теоретики права, которые, не зная и не подозрѣвая указанной природы той группы явленій, которыя они (по примѣру представителей догматической юриспруденціи и практики: судей, администраторовъ и т. д.) привыкли называть правомъ, относя все прочее къ не праву (нравамъ, нравственности, религіи и т. д., ср.

ниже), пытаются строить теоріи права (въ юридическомъ смыслѣ), находятся въ такомъ трагическомъ положеніи, что, избѣгая Сциллы хроманія ихъ положеній, они должны непремѣнно попадать на Харибду противоположной порочности ихъ положеній—прыганія, и обратно. Уже до разсмотрѣнія въ отдѣльности того, что юристамъ до сихъ поръ удалось найти и установить относительно права въ ихъ смыслѣ, можно напередъ, а priori (по приведеннымъ дедуктивнымъ соображеніямъ) утверждать, что все это неудачно, что всѣ ихъ теоріи (и всѣ возможныя будущія теоріи того же рода) въ лучшемъ случаѣ, т. е. въ случаѣ отсутствія порока абсолютной ложности, должны страдать однимъ изъ двухъ научныхъ пороковъ: или хроманіемъ, или прыганіемъ.

Фактически современная юриспруденція есть главнымъ образомъ и по преимуществу офиціально-правовая юриспруденція, и она выработалась и воспиталась на почвѣ изученія и примѣненія офиціальнаго права. Международное право не играетъ большой роли въ занятіяхъ и представленіяхъ большинства юристовъ или совсѣмъ стушевывается и упускается изъ виду.

Сообразно съ этимъ, ходячія среди юристовъ представленія и мнѣнія о правѣ, о нормахъ права, обязанностяхъ, правахъ и т. д. соотвѣтствуютъ природѣ офиціальнаго права; съ представленіемъ права крѣпко ассоціированы представленія начальственной, государственной нормировки, организованной защиты со стороны судебной и исполнительной власти, организованнаго принужденія и т. д. Такимъ образомъ, типичнымъ и преобладающимъ порокомъ ходячихъ среди юристовъ общихъ мнѣній и представленій о правѣ является порокъ прыганія; всѣ соотвѣтственныя положенія терпятъ крушеніе, если принять во вниманіе иную природу международнаго права, отсутствіе тамъ указанныхъ свойствъ, ошибочно приписываемыхъ праву вообще.—

Первой и основной задачей построенія научной теоріи права является образованіе соотвѣтственнаго понятія, понятія права. Такъ какъ юристы, «ищущіе опредѣленія для

своего понятія права», держатся при этомъ своего словоупотребленія и въ области теоріи права и понимаютъ соотвѣтственную задачу въ томъ смыслѣ, что она состоитъ въ отысканіи общихъ и отличительныхъ признаковъ всего того, что есть право, т. е. что они привыкли такъ называть (ср. Введеніе § 4), а такихъ признаковъ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, нѣтъ и быть не можетъ, то вполнѣ естественно, что опредѣленіе понятія права представляетъ въ современномъ правовѣдѣніи, несмотря на громадную массу потраченнаго на него труда и остроумія, еще предметъ исканія.

И ко всѣмъ мыслимымъ попыткамъ опредѣленія права въ юридическомъ смыслѣ, т. е. отысканія общихъ и отличительныхъ признаковъ для объектовъ подлежащей эклектической группы, относится сказанное выше о Сциллѣ хроманія или Харибдѣ прыганія:

1. Такія опредѣленія, которыя помогали бы отличить право отъ не-права въ смыслѣ юристовъ въ области внутренней государственной жизни, т. е. соотвѣтствовали бы офиціальному праву, въ отличіе отъ просто позитивнаго права, неизбѣжно должны страдать порокомъ прыганія, не соотвѣтствовать природѣ международнаго права, гдѣ нѣтъ высшаго начальства и особенностей начальственнаго офиціальнаго права.

2. А такія опредѣленія, которыя соотвѣтствовали бы природѣ международнаго права, были бы опредѣленіями просто позитивнаго права, неизбѣжно должны страдать порокомъ хроманія. Соотвѣтственные признаки должны оказаться свойственными и многому тому, что не относится къ праву въ юридическомъ смыслѣ, и не давать возможности отличить право отъ не-права въ юр. см. во внутренней правовой жизни въ государствѣ.

Между прочимъ, юристамъ приходилось въ прежнее время и приходится теперь на каждомъ шагу имѣть дѣло съ такими явленіями, которыя наводятъ на мысль объ императивно-аттрибутивной природѣ, какъ особенности права.

Сюда, кромѣ уже указанныхъ выше явленій: двойственной, императивно-аттрибутивной, природы правовыхъ проекцій (съ которыми, какъ чѣмъ то объективно существующимъ, именно имѣетъ дѣло юриспруденція, незнакомая съ соотвѣтственными эмоціями и

т. д.), особыхъ формъ выраженія юридическихъ нормъ и т. д., относится само содержаніе и структура юридической науки. Между тѣмъ какъ этика (наука о нравственности) имѣетъ дѣло только съ обязанными и ихъ обязанностями, съ соотвѣтственнымъ поведеніемъ и т. д., юридическія науки постоянно имѣютъ дѣло, на ряду съ обязанностями, еще съ правами, говорятъ не только о субъектахъ обязанностей, но и о субъектахъ правъ, объ объектахъ правъ, о пріобрѣтеніи, уступкѣ, потерѣ правъ и т. д. Вообще, содержаніе и исторически выработавшіеся пріемы изложенія, проблемы и общая структура правовѣдѣнія таковы, чтоони , такъ сказать, настойчиво и явственно говорятъ о двойственной императивно-аттрибутивной природѣ объекта этой науки[1]).

Далѣе, новая наука возникла главнымъ образомъ на почвѣ и подъ сильнѣйшимъ вліяніемъ источниковъ римскаго права, и современные представители ея воспитаны на почвѣ римскаго права и его источниковъ. Долгое время всякому изреченію римскихъ юристовъ склонны были приписывать абсолютный авторитетъ, возводили содержаніе Corpus juris въ ratio scripta и т. п., и теперь еще эти изреченія имѣютъ въ юриспруденціи особый престижъ и авторитетъ. Начинается же Corpus juris слѣдующимъ изреченіемъ: Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens (lex prima de justitia et jure Inst. I, 1).

Въ томъ же первомъ титулѣ: de justitia et jure въ 3-мъ параграфѣ аттрибутивная природа юридическихъ нормъ выдвигается въ слѣдующемъ изреченіи:

Juris praecepta sunt haec: (honeste vivere) *alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

Подобныя же изреченія находимъ въ сочиненіяхъ древнихъ греческихъ и римскихъ мыслителей; напр., Цицеронъ по поводу понятія закона въ юридическомъ смыслѣ говоритъ: eamque rem illi Graeco putant nomine a suum cuique tribuendo appellatum e leg. I, 6, 19, ср. о справедливости idem, de fin. bon. V, 23: habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem и т. п.).

Несмотря на признаніе авторитета римскихъ юристовъ и древнихъ философовъ, новая наука права не обратила должнаго вниманія на удачную мысль о существѣ права, заключающуюся въ

[1]) Если примѣнить тотъ изъ двухъ указанныхъ во Введеніи пріемовъ образованія и обоснованія научно-теоретическихъ классовъ и классовыхъ понятій, который состоитъ въ отправленіи отъ существующихъ ученій и опредѣленіи по ихъ содержанію адэкватнаго для нихъ класса явленій, то по содержанію и структурѣ правовѣдѣнія видно, что адэкватный для него классъ — императивно-аттрибутивная этика, такъ же какъ для науки о нравственности—чисто императивная этика, и что существующее правовѣдѣніе хромаетъ, представляетъ въ цѣломъ хромую науку, такъ какъ не относитъ къ своему вѣдѣнію и не знаетъ значительной части этого, адэкватнаго, класса.

этихъ изреченіяхъ, и не сумѣла ею воспользоваться для синтеза и объясненія правовыхъ явленій, также же какъ она не дѣлаетъ должныхъ выводовъ изъ собственной своей своеобразной структуры, системы своихъ понятій, предполагающихъ аттрибутивную природу права, и т. д.

Для того, чтобы построить научную теорію права, этихъ и т. п. указаній, конечно, недостаточно. Для этого требовалась бы замѣна наивно-проекціонной точки зрѣнія научно-психологической, примѣненіе соотвѣтственныхъ (психологическихъ) методовъ изученія и, главное, выработка соотвѣтственныхъ психологическихъ предпосылокъ, не доставляемыхъ психологіей въ теперешнемъ ея видѣ съ ея тройственнымъ дѣленіемъ элементовъ психической жизни, неизбѣжнымъ при этомъ сведеніемъ всякой мотиваціи поведенія къ гедонизму и эгоизму и т. д.

Но указанные симптомы и указанія на аттрибутивную природу, какъ на особенность права, могли бы, казалось бы, послужить поводомъ и руководствомъ къ образованію, по крайней мѣрѣ, соотвѣтственной наивно-проекціонной теоріи права, что было бы все-таки уже нѣкоторымъ прогрессомъ по сравненію съ теперешнимъ положеніемъ теоріи права.

И въ сочиненіяхъ нѣкоторыхъ юристовъ встрѣчаются спорадическія указанія (наивно-проекціоннаго и болѣе или менѣе смутнаго, впрочемъ, характера) на то, что право представляется, съ одной стороны, велѣніями, съ другой. обезпеченіемъ, предоставленіемъ каждому извѣстной сферы свободы и т. п. [1]).

Тѣмъ не менѣе ни сами авторы такихъ изреченій, ни другіе не воспользовались соотвѣтственными идеями для образованія соотвѣтственнаго понятія права и построенія вообще соотвѣтственной теоріи.

И это вполнѣ понятно и естественно въ виду указанныхъ выше обстоятельствъ. Соотвѣтственныя опредѣленія, будучи отнесены къ праву въ смыслѣ юристовъ, были бы явно и поразительно неправильны. Ибо во множествѣ другихъ областей, не относимыхъ юристами къ праву, повторяется то же; аттрибутивная природа, очевидно, не составляетъ чего то, отличающаго право въ юридическомъ смыслѣ отъ разныхъ другихъ явленій, не относимыхъ юристами къ праву, представляющихъ для нихъ, «несомнѣнно», не право, а нѣчто другое: нравы, не имѣющіе юридическаго (офиціальнаго) значенія, религію и т. д. [2]).

---

[1]) Ср., напр., Меркель, юрид. энц. § 3.

[2]) Ср., напр., Меркель, назв. соч. § 78, гдѣ авторъ указываетъ, что и такъ называемымъ «нравамъ» свойственно не только ограничиваніе, обязываніе, но и уполномочиваніе, предоставленіе притязаній, хотя и въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ праву. Въ качествѣ различія между «нравами» и соотвѣтственнымъ (обычнымъ) правомъ, авторъ, исходящій вообще изъ представленій, выработанныхъ на почвѣ офиціальнаго права и соотвѣтствующихъ только этому праву, выставляетъ, въ концѣ концовъ то, что

Если имѣть въ виду, что сама юриспруденція и ея безсознательныя тенденціи и привычки, въ томъ числѣ ея особое словоупотребленіе, какъ было выяснено выше, представляютъ естественные продукты аттрибутивной природы права и связанной съ нею унификаціонной тенденціи, то можно сказать, что въ самой аттрибутивной природѣ права скрывается причина того, ею именно объясняется то, что дѣтище этой специфической природы права— научное правовѣдѣніе сбивается на ложный путь въ области познанія права, не видитъ и не можетъ усмотрѣть того, что составляетъ специфическую природу права.

«на подлежащее обыкновеніе можно ссылаться, какъ на обязательную норму для судебныхъ рѣшеній. Такое обыкновеніе есть обычное право» (§ 313).

ГЛАВА III.

Обзоръ и критика важнѣйшихъ современныхъ теорій права.

§ 17.

Общая характеристика.

Какъ уже было отмѣчено во Введеніи, на рѣшеніе проблемы о существѣ права было потрачено въ теченіе прошлыхъ столѣтій и въ новое время весьма много труда; опредѣленій права было предложено необозримое множество, но ни одна изъ безчисленныхъ попытокъ рѣшить проблему существа права не увѣнчалась научнымъ успѣхомъ, такъ что въ послѣднее время началъ проявляться скептицизмъ насчетъ самой возможности ея рѣшенія.

Приводить и разбирать всѣ предложенныя теоріи здѣсь не представляется возможности и надобности. Изложеніе важнѣйшихъ теорій прошлаго времени, имѣвшихъ въ свое время значеніе, но отошедшихъ въ область исторіи, относится къ области исторіи философіи права. Здѣсь мы остановимся только на такихъ теоріяхъ, которыя не лишены значенія и играютъ извѣстную роль въ современной наукѣ права.

Для сознательнаго и критическаго отношенія къ существующимъ формуламъ опредѣленія права и къ современной литературѣ о правѣ вообще, кромѣ изложеннаго выше (§§ 14—16) о природѣ и тенденціяхъ юриспруденціи, о природѣ и составѣ права въ смыслѣ юридическаго словоупотребленія и о неизбѣжныхъ порокахъ всякой попытки

опредѣлить это право, какъ единый и особый классъ явленій, необходимо имѣть въ виду еще слѣдующее:

1. Въ основѣ работы мысли философовъ и юристовъ, направленной на установленіе понятія права, нѣтъ сознанія того, что задача должна состоять въ самостоятельномъ образованіи класса и классоваго понятія, годнаго для творчества научныхъ теорій, для адэкватнаго познанія и причиннаго объясненія явленій и т. д. Задача понимается на почвѣ методологическихъ недоразумѣній въ томъ смыслѣ, что дѣло идетъ объ обозрѣніи всего того, что относится къ праву, т. е. того, что такъ въ данной сферѣ, въ сферѣ юристовъ, привычно называется, для нахожденія путемъ отвлеченія общихъ всему этому признаковъ, и о сравненіи съ другими, «сродными», явленіями, для отысканія отличительныхъ признаковъ (ср. Введеніе § 4). Традиціонно принято относить къ такимъ «сроднымъ» явленіямъ, отъ которыхъ необходимо отличать право: 1) нравственность, 2) общественные нравы, обычаи (Sitte, Herkommen, въ новѣйшей литературѣ, вмѣсто этихъ выраженій иногда примѣняется выраженіе: конвенціональныя правила) и 3) религію.

По поводу традиціоннаго сопоставленія права, нравственности, нравовъ и религіи слѣдуетъ отмѣтить:

Нравы (Sitte) или, точнѣе, соотвѣтственныя правила поведенія (ихъ имѣютъ въ виду юристы, сопоставляя нравы съ нормами права), представляютъ не что иное, какъ различныя позитивныя правила поведенія, поскольку они опираются и ссылаются, какъ на авторитетно-нормативные факты, на массовое поведеніе другихъ (на то, что такъ поступали предки, или такъ поступаютъ другіе, таковъ обычай и т. д.). Сюда въ частности относятся: 1) нравственныя правила (соотвѣтственныя переживанія чисто императивнаго характера со ссылкой на обычаи предковъ, священную традицію и т. д.),— обычная, на нравахъ, обычаяхъ основанная нравственность. Само названіе «нравственности» (и другія соотвѣтственныя имена: мораль, mores—нравы, этика, ethos по-гречески—нравы, Sittlichkeit отъ Sitte—нравы и т. д.) произошло отъ слова «нравы» вслѣдствіе того, что на низшихъ ступеняхъ культуры народная нравственность имѣетъ по преимуществу позитивный характеръ со ссылкою на

обычаи предковъ. Такъ какъ къ нравамъ относятся и нравственные нравы, обычная нравственность, то традиціонное сопоставленіе «нравственности» и «нравовъ», какъ чего то сроднаго, но отличнаго, слѣдуетъ признать неправильнымъ. 2) Затѣмъ къ нравамъ относятся и правовые нравы, обычное право — императивно-аттрибутивныя переживанія со ссылкою на нравы предковъ, установившіеся обычаи и т. д., такъ что и сопоставленіе права и нравовъ, какъ чего то сроднаго, но отличнаго, слѣдуетъ признать неправильнымъ. 3) Нравы бываютъ и эстетическіе—обычная эстетика (могущая быть раздѣленною на традиціонную и модную, или новомодную, ср. выше, стр. 27 и сл.). На ряду съ разными принципіальными практическими сужденіями и правилами поведенія, съ нормами въ нашемъ смыслѣ (ср. выше § 1), въ области нравовъ имѣются и оппортунистическія, утилитарныя переживанія и правила поведенія — утилитарные нравы. Въ особенности на низшихъ ступеняхъ культуры, при отсутствіи сознательно-научной агрономіи, техники и т. д. люди считаютъ удачнымъ, полезнымъ, цѣлесообразнымъ поступать такъ, а не иначе, напр., сѣять такъ и въ такое, а не иное, время, воспитывать дѣтей такъ то и т. п. потому, что «таковъ обычай», «такъ насъ воспитывали» и проч.

Отсюда видно, что традиціонный четырехчленный рядъ: право, нравственность, нравы, и религія, поскольку дѣло касается нравовъ, народныхъ обычаевъ, представляетъ весьма уродливое съ научной точки зрѣнія явленіе, а именно комбинацію двухъ классификаціонныхъ ошибокъ: 1) противопоставленіе, какъ отличнаго, того, что на самомъ дѣлѣ тождественно, 2) сопоставленіе, какъ сроднаго, существенно разнороднаго (поскольку нравы содержатъ и утилитарные элементы—не нормы вообще [1]).

Еще хуже традиціонное сопоставленіе съ правомъ, нравственностью и нравами религіи, какъ чего то сроднаго, но специфически отличнаго. Религія обнимаетъ всевозможныя

[1]) «Нравы», «обычаи» играютъ большую роль не только въ правовѣдѣніи, но и въ разныхъ другихъ наукахъ, въ наукѣ о нравственности, этнографіи, соціологіи, исторіи и т. д., но яснаго и отчетливаго понятія, что такое нравы, въ этихъ наукахъ не имѣется, и потому отношеніе ихъ къ нравамъ заключаетъ въ себѣ много туманностей и недоразумѣній.

психическія переживанія: разныя эмоціи (мистическаго страха, уваженія, любви и т. д.), разныя эмоціонально-интеллектуальныя сочетанія, въ томъ числѣ сужденія и убѣжденія не практическаго (касающагося надлежащаго поведенія), а чисто теоретическаго свойства («вѣра», напр., относительно существованія, происхожденія боговъ, ихъ отношеній другъ къ другу и къ людямъ, ихъ свойствъ) и проч., поскольку эти разнороднѣйшія по природѣ и составу психическія переживанія связаны съ представленіями извѣстныхъ высшихъ существъ, божествъ, какъ реальныхъ. Среди прочихъ, разнородныхъ, элементовъ религіи имѣются и разныя практическія сужденія и правила поведенія, въ частности: 1) утилитарныя, напр., относительно наиболѣе выгоднаго и цѣлесообразнаго отношенія къ божествамъ для достиженія ихъ помощи въ чемъ либо: въ устраненіи болѣзни (первобытная медицина есть религіозная техника и состоитъ главнымъ образомъ въ искусствѣ изгонять изъ тѣла разныя представляемыя злыя существа, причиняющія болѣзни, съ помощью другихъ существъ, боговъ), въ достиженіи удачи въ сраженіи, обильнаго потомства, богатства, рая и проч.; 2) принципіальныя, нормативныя: а) эстетическія (правила эстетики, благолѣпія культа, устройства и украшенія храмовъ; первобытное искусство: музыка, танцы, архитектура и проч. имѣетъ по преимуществу сакральный, религіозный характеръ); в) этическія въ общемъ смыслѣ, въ частности нравственныя (религіозная нравственность, напр., христіанская. буддистская, магометанская и проч.) и правовыя (выше § 5). Къ этому еще слѣдуетъ добавить, что разныя религіозныя правила покоятся въ то же время на нравахъ, традиціяхъ, или, что то же, разные «нравы» могутъ имѣть имѣютъ религіозный, сакральный характеръ, бываютъ религіозными нравами.

Отсюда видно, что традиціонный рядъ яко бы сродныхъ (къ какому то общему роду, какъ виды, относящихся), но специфически отличныхъ, явленій: нравственность, право, нравы, религія, поскольку дѣло касается религіи, содержитъ тѣ же классификаціонныя несообразности, которыя содержатся въ сопоставленіи нравовъ съ тремя прочими членами ряда, только въ еще худшемъ видѣ вслѣдствіе обилія раз-

нороднѣйшихъ элементовъ религіи, относящихся совершенно къ другимъ областямъ психики, чѣмъ право и нравственность. Сопоставленіе нравственности и права съ религіей въ смыслѣ ходячаго ученія—столь же неудачная идея, какъ, напр., сопоставленіе права и нравственности съ отношеніями дѣтей къ родителямъ, подчиненныхъ къ начальству и т. п. (эти отношенія такъ же, какъ и отношенія людей къ божествамъ, могутъ быть и нравственными, и правовыми, и разными иными: любовными, корыстными и проч. и проч.).

Понятія нравовъ и религіи могутъ и должны быть поставлены въ связь съ понятіями нравственности и права, но только не въ традиціонной, а совсѣмъ иной формѣ, соотвѣтствующей началамъ научной классификаціи. А именно: 1) раздѣливъ нравственность на интуитивную и позитивную, слѣдуетъ позитивную нравственность, въ свою очередь, раздѣлить на разные виды, соотвѣтственно разнымъ категоріямъ нормативныхъ фактовъ, на которые опирается и ссылается позитивная нравственность, на а) законную, напр., ссылающуюся на божескія велѣнія, постановленія вселенскихъ соборовъ, б) обычную, основанную на нравахъ, ссылающуюся на обычаи предковъ, и т. д. И то же относится къ праву (и къ другимъ правиламъ поведенія, эстетическимъ и т. д.). 2) Независимо отъ предыдущаго дѣленія нравственность слѣдуетъ дѣлить на а) свѣтскую и б) религіозную, сакральную; точно такъ же право слѣдуетъ дѣлить на а) свѣтское и б) религіозное, сакральное; это дѣленіе, между прочимъ, было извѣстно разнымъ юриспруденціямъ древнихъ и современныхъ теократическихъ государствъ и играло большую роль въ средневѣковой юриспруденціи; въ новомъ правовѣдѣніи произошелъ регрессъ науки, состоящій въ исчезновеніи этого дѣленія и замѣнѣ его указаннымъ неудачнымъ противопоставленіемъ права религіи.

Что касается остальныхъ двухъ членовъ традиціоннаго четырехчленнаго ряда, то смыслъ и классификаціонная правильность или неправильность ихъ сопоставленія зависитъ отъ того, что подлежащія имена: «нравственность» и «право» обозначаютъ, какіе классы (или эклектическія группы явленій) они обнимаютъ. Такъ какъ господствующее мнѣніе подъ нравственностью, какъ видно уже изъ противопоставленія ея нравамъ и религіи, разумѣетъ нѣчто иное, нежели установленное выше понятіе нравственности,

въ частности обозначаетъ этимъ именемъ такую группу явленій (точнаго научнаго опредѣленія нравственности, вообще, въ наукѣ еще не имѣется), которыя нравственности въ установленномъ выше смыслѣ всѣхъ односторонне-императивныхъ этическихъ переживаній не исчерпываетъ, а подъ правомъ разумѣетъ, въ свою очередь, такую группу явленій, которая обнимаетъ лишь нѣкоторые элементы гораздо болѣе обширнаго класса императивно-аттрибутивныхъ переживаній, то «право и нравственность» въ смыслѣ господствующихъ понятій (представленій) во всякомъ случаѣ правильнаго и исчерпывающаго дѣленія соотвѣтственнаго высшаго рода на два вида не представляетъ. Различные элементы соотвѣтственнаго высшаго рода остаются т. ск. висѣть въ воздухѣ, безъ пристанища въ наукѣ; они между существующими классами и соотвѣтственными классовыми науками не распредѣлены и остаются безъ познанія и изученія. Слѣдуетъ при томъ отмѣтить, что господствующія теперь воззрѣнія на природу права (какъ велѣній однихъ по адресу другихъ, причемъ обыкновенно предполагаются соотвѣтственныя угрозы на случай неисполненія, ср. ниже) таковы, что приписываніе ему сродства съ нравственностью по меньшей мѣрѣ научно не обосновано; приказы съ угрозами и подлинная нравственность—двѣ совершенно различныя вещи и называть ихъ сродными не слѣдовало бы.

Какою классификаціею психическихъ явленій, опредѣляющею отношеніе права и нравственности другъ къ другу (ихъ общую природу и специфическія различія), исчерпывающею соотвѣтственный высшій родъ и опредѣляющею дальше положеніе этого высшаго рода (стало быть и обоихъ видовъ) среди прочихъ психическихъ явленій, слѣдуетъ замѣнить традиціонныя сопоставленія, видно изъ изложеннаго выше въ §§ 1, 2 и сл.

2. Не обладая сознательными критеріями для классификаціи этическихъ явленій, въ частности руководствуясь при отнесеніи или неотнесеніи къ праву разныхъ явленій своими привычками называнія, юристы находятся при этомъ естественно и психологически неизбѣжно въ умственной зависимости отъ того государственнаго и вообще правового строя, на почвѣ котораго вырабатываются эти привычки называнія, привычки отнесенія или неотнесенія разныхъ объектовъ по лингвистическимъ ассоціаціямъ къ «праву». Что по официальному праву на данной ступени культуры находится внѣ государственнаго вмѣшательства и нормировки, то и приноровляющіяся къ этому привычки называнія официальной юриспруденціи проявляютъ тенденцію исключать изъ сферы права; соотвѣтственныя явленія пред-

ставляются юристамъ вообще не относящимися къ праву, «несомнѣнно» не правомъ и т. д. Къ отсутствію классификаціи по существу, соединенія въ одно и раздѣленія явленій по ихъ природѣ, составу и т. д., и замѣнѣ этого случайнымъ признакомъ наличности или отсутствія начальственнаго признанія извѣстныхъ положеній и покровительства присоединяется новая случайность при опредѣленіи того, какого рода явленія слѣдуетъ относить или не относить къ праву, зависимость отъ того, какъ къ нимъ относится государство даннаго времени. Это—источникъ разныхъ дальнѣйшихъ ошибокъ и недоразумѣній при опредѣленіи понятія права и вообще построенія общихъ ученій о правѣ, его элементахъ, субъектахъ и т. д.

Выше, между прочимъ, было упомянуто, что средневѣковая юриспруденція не только не противопоставляла права религіи, но дѣлила право на религіозное и свѣтское (и придавала первому величайшее значеніе въ правовой жизни вообще). Точно такъ же не можетъ быть рѣчи объ исключеніи религіознаго права изъ сферы права со стороны, напр., магометанской юриспруденціи. Теперешней же европейской юриспруденціи кажется, что религіозныя правила «несомнѣнно» не право и т. д. Это недоразумѣніе, недоразумѣніе даже съ точки зрѣнія отнесенія къ праву только такихъ явленій, которыя бываютъ офиціальнымъ правомъ, объясняется тѣмъ, что современныя европейскія государства (исключая, впрочемъ, Турцію), въ отличіе отъ средневѣковаго теократическаго строя, отъ восточныхъ государствъ и т. д., не включаютъ въ сферу офиціальной нормировки подлежащихъ вопросовъ.

По правамъ извѣстныхъ ступеней культуры, и при томъ и по офиціальнымъ правамъ, правовыя обязанности и права приписываются между прочимъ и животнымъ, покойникамъ, и т. д., но современной юриспруденціи такое право, право, регулирующее отношенія между людьми и животными, между живыми и мертвыми и т. п., представляется «несомнѣнно» не правомъ, и къ числу аксіомъ современной теоріи права и тезисовъ, включаемыхъ въ опредѣленія права, относятся положенія, что право касается только междучеловѣческихъ отношеній, регулируетъ только человѣческое поведеніе, за-

щищаетъ, разграничиваетъ и т. п. человѣческіе интересы и проч.

На извѣстныхъ низшихъ ступеняхъ культуры праву и государству, особенно теократическимъ государствамъ, чуждъ принципъ свободы совѣсти, свободы религіозныхъ убѣжденій, какъ таковыхъ, свободы политическихъ убѣжденій и т. п., и соотвѣтственное право требуетъ правовѣрія, политической благонадежности, постановляетъ наказанія за слѣдованіе еретическимъ ученіямъ и проч. Современное официальное право культурныхъ государствъ уже этихъ явленій не знаетъ; и теперешніе теоретики выставляютъ положеніе, что право регулируетъ только внѣшнее поведеніе, не касается внутренняго міра и т. п., что, впрочемъ, ошибочно, представляетъ прыгающее положеніе, и относительно современнаго официальнаго права (ср. выше, стр. 160 и сл.).

Вообще сужденія современной юриспруденціи о всякомъ правѣ по содержанію современнаго официальнаго права— обильный источникъ пороковъ прыганія опредѣленій права и разныхъ другихъ ученій (напр., о субъектахъ права и т. д.) современной юриспруденціи.

3. О порокахъ хроманія и прыганія современныхъ ученій о правѣ можно говорить лишь въ относительномъ смыслѣ, въ томъ смыслѣ, что эти ученія во всякомъ случаѣ страдали бы этими пороками, если бы они не страдали худшимъ порокомъ, порокомъ абсолютной ложности (ср. о понятіи и причинахъ абсолютной ложности теорій Введеніе, § 5). Уже во Введеніи (§ 2) было выяснено, что юристы находятся подъ вліяніемъ «оптическаго обмана», скрывающаго отъ ихъ взора реальные и поддающіеся наблюденію феномены и заставляющаго ихъ усматривать наличность въ разныхъ сферахъ разныхъ не существующихъ вещей (что порождаетъ соотвѣтственныя ошибочныя, абсолютно ложныя ученія: наивно-реалистическія, наивно-нигилистическія и наивно-конструктивныя). Ознакомленіе съ природою правовыхъ явленій затѣмъ выяснило, что причина этого коренится въ эмоціональной природѣ права, съ которой связано переживаніе специфическихъ эмоціональныхъ фантазмъ, проекцій (выше §§ 2 и сл.). И здѣсь можно сказать, что сама природа права такова, что она сбиваетъ юристовъ на ложный путь,

не допускаетъ познанія себя, и что выясненіе природы права доставляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ объясненіе бѣдствій, испытываемыхъ наукою о правѣ въ области попытокъ познанія права.

Какъ бы то ни было, за реальное въ правѣ современное правовѣдѣніе принимаетъ эмоціональныя фантазмы. Правовыя проекціи, сообразно мистически-авторитетному, императивному характеру подлежащихъ эмоцій, происходятъ въ двоякомъ направленіи: съ одной стороны, т. ск., вверхъ, въ пространство проицируются соотвѣтственныя высшія нормы, съ другой стороны, въ направленіи представляемыхъ субъектовъ проицируются обязанности-права, правоотношенія. Такимъ образомъ, съ наивно-проекціонной точки зрѣнія въ правѣ имѣется двойной рядъ (мнимыхъ) реальностей, двоякаго вида право, два права. Такъ современная наука и различаетъ два права: т. н. объективное право или право въ объективномъ смыслѣ, разумѣя подъ этимъ нормы права, и субъективное право, право въ субъективномъ смыслѣ: правоотношенія, права и обязанности (принимая при томъ правоотношенія, права и правовыя обязанности за три различныя реальности, ср. ниже). Отношеніе этихъ двухъ правъ въ современной юриспруденціи представляется въ неясномъ и неопредѣленномъ видѣ; ихъ называютъ двумя «сторонами» права, или двумя «элементами» права; съ другой стороны, объективному праву приписывается способность «порождать» субъективное право; обязанности, права создаются, порождаются нормами; какъ составные элементы чего либо сложнаго или разныя стороны чего либо, имѣющаго двѣ стороны, могутъ порождать другъ друга, это остается невыясненнымъ.

Если право такимъ образомъ сложное, состоящее изъ двухъ элементовъ, «объективнаго» и «субъективнаго», или двустороннее явленіе, причемъ нормы—одна сторона, право въ субъективномъ смыслѣ—другая сторона, то, казалось бы, опредѣленіе природы права, понятіе права просто должно было бы обнимать сложное цѣлое, а не одинъ изъ двухъ элементовъ, или обнимать обѣ стороны, а не быть одностороннимъ. Тѣмъ не менѣе, въ наукѣ права установилась традиція при опредѣленіи природы права, при образованіи

понятія права принимать во вниманіе только одну «сторону» права или одинъ «элементъ», а именно т. н. объективное право, нормы.

Такимъ образомъ, по установившейся традиціи (раціональное оправданіе ея отсутствуетъ) проблема опредѣленія природы права сводится къ вопросу, что такое юридическія нормы (а затѣмъ, независимо отъ этого, въ другихъ частяхъ системы дѣлаются попытки рѣшенія не менѣе неразрѣшимой для современной юриспруденціи проблемы о природѣ права въ субъективномъ смыслѣ).

Правовыя нормы (подъ вліяніемъ императивнаго характера эмоцій) принимаются въ современной наукѣ права за велѣнія. Интуитивнаго права и разныхъ такихъ видовъ позитивнаго права, гдѣ нѣтъ никакихъ велѣній свыше, современное правовѣдѣніе не знаетъ. Работаетъ юриспруденція главнымъ образомъ на почвѣ офиціальныхъ законовъ, и этимъ главнымъ образомъ опредѣляются ея ученія о правѣ. Здѣсь, въ области законнаго права, имѣются велѣнія, исходящія отъ государственной власти, и такимъ образомъ подыскана къ нормамъ соотвѣтственная реальная величина (на почвѣ смѣшенія нормъ съ имѣющимися въ этой области права нормативными фактами—наивно-реалистическая теорія, ср. Введеніе § 2). Но, сверхъ законнаго права, юриспириденція знаетъ и признаетъ и, особенно въ международной области, разрабатываетъ еще обычное право. Нормы обычнаго права не представляютъ велѣній свыше, а суверенныя государства не признаютъ надъ собою вообще никакой власти, которая бы могла имъ повелѣвать. За неимѣніемъ подлинныхъ велѣній таковыя конструируются современною наукою права отъ себя (наивно-конструктивная теорія). Считается, что и обычныя нормы—велѣнія, выраженія «общей воли» участниковъ общенія и т. п. Впрочемъ, и подведеніе всѣхъ законныхъ нормъ подъ понятіе велѣній встрѣчаетъ разныя препятствія и затрудненія. Но эти проблемы принято обсуждать въ другой связи и части системы. При опредѣленіи природы права нормы принимаются за велѣнія, и вопросъ опредѣленія права сводится къ нахожденію общихъ и отличительныхъ признаковъ этихъ нормъ-велѣній.

Критиковать и опровергать теоріи, построенныя на охарактеризованной выше почвѣ, особенно, если напередъ извѣстны разные источники неизбѣжныхъ пороковъ и ошибокъ, не трудно. Выдвигать противъ нихъ весь аппаратъ соображеній, которыя можно было бы привести, хотя бы съ помощью намѣченныхъ выше общихъ положеній, не представляется умѣстнымъ и необходимымъ, тѣмъ болѣе, что это отчасти не трудно каждому самому исполнить. Нижеслѣдующій краткій критическій обзоръ главнѣйшихъ теорій, ознакомленіе со смысломъ и главнѣйшими недостатками коихъ необходимо для сознательнаго отношенія къ современной литературѣ нашей науки, ограничивается главнѣйшими такими возраженіями, которыя возникаютъ съ точки зрѣнія этихъ же теорій (и правилъ элементарной логики); т. е. онъ ограничивается примѣненіемъ того же оружія, которымъ оперируютъ эти теоріи, исходитъ изъ тѣхъ же точекъ зрѣнія, которыми онѣ руководствуются, и поэтому имѣетъ главнымъ образомъ характеръ раскрытія ихъ формально-логическихъ пороковъ. Въ частности, примѣняемое существующими теоріями общее понятіе нормъ условно принимается за правильное и дѣло идетъ только о провѣркѣ правильности приписываемыхъ имъ разными теоріями, въ качествѣ differentia specifica, специфическихъ свойствъ (напр., принудительности и т. п.). Критика съ точки зрѣнія научной методологіи и съ точки зрѣнія классификаціонной годности подлежащихъ классовыхъ понятій уже доставлена въ общемъ видѣ во Введеніи и въ предыдущемъ изложеніи.

§ 18.

Государственныя теоріи.

Наиболѣе распространеннымъ является воззрѣніе на право, какъ на принудительныя нормы, пользующіяся признаніемъ и защитою со стороны государства (или—исходящія отъ государства).

«Ходячее опредѣленіе права, говоритъ Іерингъ[1]), гласитъ:

[1]) Ihering, Zweck im Recht. I B. 3-te Aufl. S. 320.

право есть совокупность дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ (дальше на той же страницѣ авторъ говоритъ: «государство есть единственный источникъ права»). И это опредѣленіе, по моему убѣжденію, вполнѣ правильно».

Эта теорія имѣетъ наиболѣе важное значеніе въ юриспруденціи не только потому, что «ходячія» *опредѣленія* права приписываютъ принужденію и государству (или одному изъ этихъ двухъ элементовъ) существенное значеніе для понятія права, но и (въ еще большей степени) потому, что преобладающая масса юристовъ, которые общею проблемою опредѣленія существа права не занимаются, а посвящаютъ свои труды спеціальнымъ вопросамъ разныхъ областей права, эту теорію обыкновенно молчаливо подразумѣваютъ и изъ нея исходятъ въ своихъ спеціальныхъ выводахъ и построеніяхъ. Кромѣ того, существенная для понятія права роль государства или элемента принужденія (или и того, и другого) подразумѣвается или прямо утверждается и весьма многими авторами такихъ формулъ опредѣленія права, въ которыхъ выраженія «государство» и «принужденіе» отсутствуютъ. Напримѣръ, тѣ, которые опредѣляютъ право какъ «защиту интересовъ», какъ «порядокъ свободы», «порядокъ мира» и т. п., обыкновенно предполагаютъ или прямо указываютъ на то, что порядокъ этотъ или защита исходятъ отъ государства, что защита происходитъ путемъ примѣненія силы, принужденія, такъ что, напр., формулу: «право есть защита интересовъ» можно было бы безъ искаженія теоріи многихъ защитниковъ этого воззрѣнія превратить въ формулу: «право есть защита интересовъ путемъ принудительныхъ нормъ, исходящихъ отъ государства» и т. п.

Многіе теоретики права, впрочемъ, вмѣсто комбинаціи двухъ элементовъ, государства и принужденія, защищаютъ такія опредѣленія понятія права, которыя исходятъ изъ одного только изъ этихъ двухъ элементовъ. Поэтому и мы разсмотримъ отдѣльно опредѣленія существа права съ точки зрѣнія государства и опредѣленія съ точки зрѣнія принужденія. Обѣ эти точки зрѣнія, взятыя отдѣльно, заключаютъ въ себѣ существенныя недоразумѣнія, а воззрѣніе,

комбинирующее оба элемента, представляетъ комбинацію заблужденій той и другой точки зрѣнія.

Понятіе государства выступаетъ въ опредѣленіяхъ права въ различныхъ смыслахъ, причемъ эти различія не всегда ясно сознаются [1]).

1. Нѣкоторыя опредѣленія сводятся къ тому, что государство есть единственный источникъ права, единственный правопроизводящій факторъ (право есть нормы, исходящія отъ государства: — нормы, установленныя органами государственной власти;—велѣнія государства;—велѣнія органовъ государственной власти и т. п.).

Это—особенно неудачный видъ опредѣленія права съ точки зрѣнія государства.

Теоріи эти не подходятъ не только къ международному праву и вообще къ тѣмъ видамъ права, которые не пользуются офиціальнымъ признаніемъ, но даже и къ офиціальному праву, поскольку оно, какъ, напр., народные юридическіе обычаи, создается не государственною властью. Онѣ относятся только къ государственнымъ законамъ, а претендуютъ на опредѣленіе права вообще.

2. Лучше тѣ теоріи, которыя критеріемъ, отличающимъ право отъ не-права, считаютъ не созданіе, а признаніе нормы со стороны государства [2]). Онѣ обнимаютъ по крайней мѣрѣ

---

[1]) Такъ, напр., Іерингъ ставитъ рядомъ и признаетъ правильными, повидимому, какъ равнозначащія, два положенія: 1) право есть дѣйствующія въ государствѣ нормы; 2) государство есть единственный источникъ права.

[2]) Особая формулировка, но по существу сходная теорія понятія права предложена недавно Д. Гриммомъ (Журналъ Министерства Юст., Іюнь 1896 г.). Она гласитъ: «Юридическими нормами являются нормы, возникшія въ признанной органами государственной власти (открыто или молчаливо, добровольно или по необходимости) формѣ образованія обязательныхъ нормъ». Ср. теперь того же автора «Курсъ римскаго права». Т. I, вып. 1, § 8 и сл.

Преимущество этой формулы состоитъ въ томъ, что она ясно исключаетъ недоразумѣніе, будто требуется знаніе и особое признаніе (consensus specialis) каждой отдѣльной нормы со стороны органовъ государственной власти (каковое воззрѣніе тоже не осталось безъ защитниковъ). Недостаткомъ ея является то, что она выдвигаетъ *форму* образованія нормъ, игнорируя *содержаніе*. Государство не признаетъ обыкновенно нормъ, противныхъ по содержанію добрымъ нравамъ, государственному порядку и т. д., хотя бы онѣ отвѣчали условію «признанной органами государственной власти формы образованія обязательныхъ нормъ».

Болѣе соотвѣтствуетъ истинному смыслу теоріи формула, ссылающаяся просто на признаніе обязательности со стороны органовъ государственной

и тѣ юридическія нормы, которыя, не будучи созданы государствомъ, признаются послѣднимъ въ качествѣ юридическихъ нормъ, т. е. вообще всѣ офиціальныя нормы въ нашемъ смыслѣ.

Тѣмъ не менѣе и въ такой улучшенной формѣ опредѣленія права съ точки зрѣнія понятія государства не могутъ быть приняты.

1. Ставя понятіе права въ зависимость отъ признанія его со стороны государства, авторы этихъ теорій послѣдовательно должны были бы отрицать существованіе общеобязательнаго международнаго права. Поскольку данное государство не признаетъ никакихъ нормъ международнаго права или нѣкоторыхъ категорій его, соотвѣтственныя нормы теряютъ юридическій характеръ. Признавая международное право въ обыденномъ смыслѣ, авторы этихъ теорій вводятъ въ нихъ внутреннее противорѣчіе [1]).

2. Вторая логическая ошибка теорій, исходящихъ при опредѣленіи права изъ понятія государства, состоитъ въ томъ, что онѣ заключаютъ въ себѣ definitio per idem, опредѣляютъ x путемъ ссылки на x.

Дѣло въ томъ, что явленія: государство, органы государственной власти, признаніе со стороны государства— предполагаютъ уже наличность сложной системы юридическихъ нормъ, а научное понятіе государства предполагаетъ научное опредѣленіе понятія права.

Въ приведенныхъ опредѣленіяхъ права скрывается безысходный логическій circulus, который не трудно обнаружить

власти, причемъ во избѣжаніе недоразумѣній можно особо прибавить, что дѣло идетъ не о спеціальномъ, а объ общемъ признаніи (consensus generalis, т. е. о признаніи, относящемся не непремѣнно къ каждой нормѣ отдѣльно, а къ цѣлымъ категоріямъ или системамъ нормъ).

[1]) Гриммъ l. c. по поводу своего опредѣленія замѣчаетъ: «Дѣйствительно, легко убѣдиться, что подъ эту формулу подходятъ всѣ безусловно нормы, которыя согласно установившейся терминологіи причисляются къ юридическимъ нормамъ, какъ то нормы, издаваемыя самими подлежащими органами государственной власти... нормы обычнаго права, такъ называемыя статутарныя нормы, выработанныя въ средѣ подчиненныхъ государству союзовъ, наконецъ и нормы международнаго права».

Съ послѣднимъ положеніемъ именно нельзя согласиться, ибо «согласно установившейся терминологіи» подъ международными нормами разумѣются такія, которыя не зависятъ отъ признанія или непризнанія ихъ со стороны отдѣльнаго участника международнаго общенія, которыя признаются обязательными для всѣхъ членовъ этого общенія. Ср. также дальнѣйшія замѣчанія въ текстѣ о государственныхъ теоріяхъ вообще.

путемъ провѣрки юридическаго характера какой либо нормы по предлагаемымъ формуламъ.

Для это пришлось бы провѣрить: а) имѣемъ ли мы дѣло съ государствомъ или съ какимъ либо инымъ явленіемъ, напр., лишенной государственной организаціи массою людей, частью другого государства, юридически подчиненной провинціей или т. п.; б) является ли данное лицо (или нѣсколько лицъ), признавшее данную норму, дѣйствительно органомъ государства или лишь незаконнымъ самозванцемъ; в) если данное лицо (напр., президентъ республики) дѣйствительно долженъ быть признанъ органомъ государства, то входитъ ли въ его компетенцію возведеніе правилъ даннаго рода въ юридическія нормы, или это превышало бы предоставленную ему государственнымъ правомъ власть; г) совершено ли признаніе въ надлежащей. т. е. предписанной правомъ, формѣ и т. д.; однимъ словомъ, для провѣрки, есть ли данное правило норма права, пришлось бы доказать болѣе раннее существованіе массы другихъ юридическихъ нормъ, а для доказательства юридическаго характера этихъ нормъ нужно знать, что такое право.

Формулу: юридическая норма есть норма, признанная государствомъ,—можно превратить въ формулу: норма права (x) есть норма, признанная въ предписанной правомъ (x) формѣ со стороны установленнымъ правомъ (x) органовъ правового (x) союза—государства.

3. Признаніемъ со стороны государства пользуются не только нормы права, но и разныя другія правила поведенія; напр., признаніе со стороны государства извѣстной религіи или возведеніе ея даже въ государственную религію заключаетъ въ себѣ признаніе и соотвѣтственной религіозной нравственности. Въ отдѣльныхъ законахъ и кодексахъ встрѣчаются разныя изреченія, не имѣющія юридическаго значенія, выражающія нравственныя и разныя иныя правила поведенія, и т. д. Теорія государственнаго признанія, при прочихъ своихъ недостаткахъ, не содержитъ критерія для отличенія нормъ права отъ прочихъ правилъ поведенія, признанныхъ органами государственной власти путемъ включенія въ законы или т. п.

Сказанное выше относится непосредственно или съ со-

отвѣтственными измѣненіями и къ разнымъ другимъ опредѣленіямъ права, приписывающимъ понятію государства существенное значеніе для понятія права (нормы, охраняемыя государствомъ, дѣйствующія въ государствѣ, нормы, которыми руководствуется въ своей дѣятельности государство, etc. etc.) [1]).

Въ какую бы зависимость мы ни поставили понятіе права отъ понятія государства, какую бы роль въ понятіи существа права мы ни приписали государству, всегда мы этимъ введемъ x въ опредѣленіе икса, такъ какъ государство есть само правовое явленіе, и внутреннее противорѣчіе въ теорію права, такъ какъ отношеніе государства къ праву въ разныхъ сферахъ юридическаго міра различно.

Вводя въ понятіе существа права случайный признакъ такого или иного отношенія къ нему государства и принимая этотъ признакъ за существенный, наука сбивается на ложный путь; исходя изъ сложнаго и производнаго комплекса юридическихъ явленій (государства), какъ изъ первоначальнаго даннаго, наука лишается возможности разложенія міра правовыхъ явленій на простѣйшіе элементы и синтеза сложныхъ правовыхъ комплексовъ, въ томъ числѣ и государства, изъ простѣйшихъ юридическихъ элементовъ; связывая понятіе права съ государствомъ, наука далѣе лишается богатаго и поучительнаго матеріала—тѣхъ правовыхъ явленій, которыя возникали и возникаютъ внѣ государства, независимо отъ него и до появленія государства, и сужаетъ свой горизонтъ зрѣнія до узкаго, можно сказать, офиціально-канцелярскаго кругозора.

Поэтому нельзя не пожалѣть, что въ новѣйшее время теоріи разсмотрѣннаго типа получили особенное распространеніе и пользуются рѣшительнымъ одобреніемъ со стороны весьма многихъ юристовъ, какъ истинно «практическія» и удовлетворяющія «потребностямъ» науки и жизни ученія.

---

[1]) Между прочимъ, Leonhard, Der allg. Theil des Bürgerl. Gesetzbuches, § 1, опредѣляетъ нормы права, какъ велѣнія, подлежащія исполненію во вниманіе къ извѣстной государственной власти («Rechtsnorm ein Gebot ist, das aus Rücksicht auf eine bestimmte Staatsgewalt befolgt werden soll»).

§ 19.

Теоріи принужденія.

Какъ указано выше, весьма многіе юристы считаютъ существеннымъ признакомъ права принужденіе. Нормамъ права, въ отличіе отъ иныхъ нормъ, приписывается свойство принудительности (Zwangsnormen, Erzwingbarkeit), сила принужденія; или право разсматривается, какъ явленіе, состоящее изъ двухъ элементовъ: нормъ и принужденія [1]).

Прежде чѣмъ приступить къ критикѣ теоріи принужденія по существу, необходимо устранить разныя неясности и неточности, свойственныя этой теоріи и обычнымъ формуламъ, ее выражающимъ.

1. Прежде всего необходимо отмѣтить, что слово «принужденіе» есть двусмысленное выраженіе, а именно оно употребляется:

Во-первыхъ, въ смыслѣ физическаго принужденія (vis absoluta), т. е. принужденія, состоящаго въ примѣненіи физической силы, механическихъ способовъ воздѣйствія. Напр., если кого либо силою приводятъ въ судъ или выталкиваютъ за дверь, если у нежелающаго выдать какую либо вещь силою отнимаютъ ее, рукою лица, не желающаго подписаться, насильственно производятъ подпись и т. п., то въ этихъ случаяхъ имѣется налицо принужденіе въ смыслѣ физическомъ.

Во-вторыхъ, въ смыслѣ такъ называемаго психическаго принужденія (vis compulsiva), дѣйствія страхомъ, т. е. воздѣйствія на человѣка для вызова съ его стороны извѣстнаго рѣшенія и соотвѣтственнаго поступка путемъ угрозы причинить ему въ противномъ случаѣ извѣстное зло. Напр., если отъ кого либо требуютъ выдачи извѣстной суммы денегъ, подписи какого либо документа, извиненія и т. п. подъ угрозою въ случаѣ неповиновенія убить, побить, опозорить неповинующагося разглашеніемъ какой либо тайны и т. п., то успѣшное примѣненіе такихъ мѣръ называется психическимъ принужденіемъ.

---

[1]) Ср., напр., Ihering., Zweck im Recht, стр. 320 и сл. 329.

Сторонники теоріи принужденія обыкновенно исходятъ изъ перваго значенія термина, но нерѣдко они, не замѣчая логическаго скачка вслѣдствіе тождества слова, переходятъ въ одномъ и томъ же изложеніи отъ одного смысла къ другому или примѣняютъ это выраженіе вообще въ неясномъ и неопредѣленномъ смыслѣ, что затемняетъ аргументацію и скрываетъ ея ошибки.

2. Приписывать нормамъ права свойство принудительности, принудительную (въ физическомъ, матеріальномъ смыслѣ) силу или видѣть во внѣшнемъ принужденіи одну изъ «сторонъ» или «элементовъ» права и т. п. [1])—по меньшей мѣрѣ неточно. Право представляетъ во всякомъ случаѣ не нѣчто физическое; ни мускульными, ни иными физическими силами и свойствами оно не обладаетъ и обладать не можетъ. Здѣсь смѣшиваются физическія силы и дѣйствія (тѣлодвиженія) людей (судебныхъ приставовъ, чиновъ полиціи, войска), примѣняющихъ физическое принужденіе во исполненіе нормъ права, со свойствами самого права.

Резонный смыслъ теорій, видящихъ въ принужденіи отличительный признакъ права, можетъ состоять лишь въ указаніи извѣстной связи между нормами права, съ одной стороны, и дѣйствіями людей, состоящими въ примѣненіи ихъ физическихъ свойствъ и силъ, съ другой стороны.

3. Для уясненія этой связи въ смыслѣ теорій принужденія (или въ смыслѣ, наиболѣе благопріятномъ для подлежащихъ неясныхъ формулъ) слѣдуетъ исходить изъ того, что эти теоріи не утверждаютъ, будто критеріемъ является фактическое осуществленіе или неосуществленіе физическаго принужденія для достиженія исполненія извѣстнаго требованія. Напротивъ, фактическое примѣненіе физической силы для осуществленія извѣстнаго требованія (а) не является само по себѣ достаточнымъ критеріемъ для признанія этого требованія правовымъ, а съ другой стороны, (б) оно и не

---

[1]) Ср. Іерингъ въ указанномъ выше мѣстѣ. Ср. тамъ же стр. 320, 322, 323, 326, 331, 332 и т. д.; Ренненкампфъ, Юр. энц. изд. 1889 г. стр. 21: «право есть выраженіе общественной мысли и власти, и потому обладаетъ всегда силою исполненія и принужденія»; Merkel, Jur. Enc. § 50: «Право обладаетъ матеріальною силою» («besitzt das Recht eine materielle Macht... hält physische Machtmittel bereit, durch welche die Erfüllung.. erzwungen werden soll») и т. п.

требуется необходимо для того, чтобы извѣстное требованіе получило или сохранило характеръ правового.

а. Фактически принужденіе можетъ исходить отъ различнѣйшихъ, въ томъ числѣ и не призванныхъ къ тому, лицъ и совершаться на почвѣ различнѣйшихъ, въ томъ числѣ и не правовыхъ, требованій и нормъ. Сторонники разсматриваемыхъ теорій имѣютъ въ виду только дѣйствія опредѣленныхъ лицъ, призванныхъ къ осуществленію правового принужденія, и притомъ не произвольныя дѣйствія этихъ лицъ, а совершаемыя по опредѣленнымъ правиламъ во исполненіе предоставленнаго имъ со стороны правопорядка полномочія или лежащей на нихъ обязанности.

Обыкновенно это выражается указаніемъ на то, что имѣется въ виду организованное, упорядоченное принужденіе, принужденіе со стороны опредѣленныхъ органовъ государственной власти и т. п.

б. Съ другой стороны, это организованное принужденіе вовсе не должно въ смыслѣ теорій принужденія необходимо осуществляться на дѣлѣ всякій разъ, когда имѣется налицо правовое явленіе.

Такое возведеніе принужденія въ явленіе, постоянно и неизмѣнно, какъ бы по закону природы, сопутствующее правовымъ явленіямъ, противорѣчило бы общеизвѣстнымъ фактамъ и даже было бы совершенно нелѣпымъ.

Прежде всего, въ громадномъ большинствѣ случаевъ принужденіе не имѣетъ мѣста и для примѣненія его нѣтъ никакого повода потому, что обыкновенно люди добровольно исполняютъ требованія права. Физическое принужденіе примѣняется лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда нѣтъ добровольнаго подчиненія.

Но и въ этихъ исключительныхъ случаяхъ принужденіе по разнымъ причинамъ далеко не всегда имѣетъ мѣсто въ дѣйствительности. Судья или представители исполнительной власти могутъ фактически не исполнить своей обязанности, и вслѣдствіе этого правонарушитель можетъ не подвергнуться принудительнымъ мѣрамъ; онъ можетъ также фактически избѣгнуть примѣненія такихъ мѣръ путемъ хитрости, бѣгства, сокрытія правонарушенія и т. п.

Теоріи принужденія имѣютъ въ виду не необходимую

фактическую связь явленій права и принужденія. Напротивъ, не отрицая фактической возможности какъ осуществленія безправнаго принужденія, такъ и неосуществленія на дѣлѣ слѣдуемаго по праву принужденія, онѣ имѣютъ въ виду не то, что случается въ дѣйствительности, а то, что предписывается правомъ. Смыслъ утверждаемой связи между нормами права и принужденіемъ сводится къ тому, что не исполняющій добровольно своей юридической обязанности по праву можетъ или же и долженъ быть подвергнутъ принудительнымъ мѣрамъ. На случай неисполненія одной нормы права существуетъ другая норма (санкція), предписывающая подлежащимъ органамъ власти примѣнить (по собственному почину или по требованію частнаго лица) принужденіе.

4. Подъ «принужденіемъ» слѣдуетъ при этомъ разумѣть всякія предусматриваемыя правомъ мѣры, состоящія въ примѣненіи физической силы для поддержанія правопорядка, въ томъ числѣ репрессивныя мѣры, напр., заключеніе въ тюрьму, смертную казнь и т. п. Обыкновенно представители теоріи принужденія выражаются такъ, какъ будто дѣло идетъ именно и только о принужденіи къ исполненію (Erzwingbarkeit). Но и здѣсь, какъ и въ другихъ отношеніяхъ, кроется неясность мысли и ея формулировки, которая подлежитъ исправленію раньше критики теоріи по существу.

Уже выше (стр. 157) было указано, что принудительное исполненіе во многихъ областяхъ права невозможно по природѣ вещей.

Сообразно съ этимъ лишь извѣстной части нормъ соотвѣтствуютъ, на случай ихъ неисполненія, санкціи (другія нормы), предписывающія принудительное исполненіе. Въ большинствѣ случаевъ санкціи нормъ права состоятъ въ возложеніи на нарушителей иныхъ невыгодныхъ послѣдствій, напр., наказанія за нарушеніе.

И вотъ, представители теоріи принужденія, очевидно (хотя и вопреки ихъ обычнымъ неточнымъ и неяснымъ формуламъ), имѣютъ въ виду и примѣненіе силы для цѣлей репрессіи, а не только принудительное исполненіе, ибо въ послѣднемъ случаѣ ихъ теорія была бы явно и поразительно произвольной.

Послѣ этихъ предварительныхъ разъясненій мы можемъ

приступить къ критикѣ теорiи принужденiя по существу. Ими, съ одной стороны, устраняется много споровъ и возраженiй, обыкновенно выдвигаемыхъ противъ этихъ теорiй на почвѣ неясной постановки вопроса и взаимныхъ недоразумѣнiй и потому неспособныхъ дѣйствительно опровергнуть теорiю и переубѣдить противниковъ, несмотря на правильность высказываемыхъ положенiй и обстоятельное ихъ обоснованiе [1]). Но, съ другой стороны, эти положенiя обнаруживаютъ такiе логическiе пороки въ опредѣленiяхъ права съ точки зрѣнiя принужденiя, которые лишаютъ эти опредѣленiя, какъ таковыя, всякаго научнаго значенiя и смысла.

А именно оказывается, что эти теорiи только по недоразумѣнiю принимаются сторонниками и противниками за опредѣленiя правовыхъ нормъ и защищаются или оспариваются, какъ таковыя.

На самомъ дѣлѣ онѣ на вопросъ о томъ, что такое право, вообще никакого отвѣта не даютъ, заключая въ себѣ definitio per idem и, притомъ, въ двухъ направленiяхъ сразу:

А. Поскольку онѣ исходятъ изъ предположенiя организованной исполнительной власти и имѣютъ въ виду не произвольное насилiе со стороны кого бы то ни было, а примѣненiе принужденiя со стороны органовъ, призванныхъ

---

[1]) Странное впечатлѣнiе производитъ литература объ отношенiи принужденiя къ существу права. Противники теорiи принужденiя приводятъ длинные ряды аргументовъ, состоящихъ въ подробномъ и настойчивомъ доказательствѣ множества такихъ положенiй, которыя ясны и несомнѣнны и безъ этихъ подробныхъ разсужденiй и подтвержденiй и изъ которыхъ каждое въ отдѣльности, повидимому, вполнѣ достаточно для доказательства несогласiя теорiи принужденiя съ дѣйствительностью и нерезонности ея вообще, не говоря уже о всемъ длинномъ каталогѣ этихъ аргументовъ въ совокупности. И все это не дѣйствуетъ. Сторонники теорiи принужденiя не признаютъ себя побѣжденными и прiобрѣтаютъ все новыхъ союзниковъ, а противники теорiи принужденiя, несмотря на всю, повидимому, очевидную убѣдительность ихъ аргументацiи, представляютъ ничтожное меньшинство и гласъ вопiющаго въ пустынѣ. Объясняется это отчасти вообще бѣдственнымъ положенiемъ теорiи права, необходимостью имѣть въ распоряженiи какой либо критерiй для отличенiя права отъ нравственности и т. п. и безуспѣшностью поисковъ за вполнѣ удовлетворительнымъ критерiемъ, но въ значительной степени и сознанiемъ или инстинктивнымъ чутьемъ того, что положенiя, выставляемыя и подробно доказываемыя противниками теорiи принужденiя, несмотря на всю правильность ихъ самихъ по себѣ, не имѣютъ существеннаго значенiя, что принужденiе все-таки имѣетъ такое значенiе въ правѣ, которое этою аргументацiею не затрогивается и не опровергается.

къ этому правопорядкомъ, установленныхъ правомъ и дѣйствующихъ въ порядкѣ, правомъ предусмотрѣнномъ, то онѣ заключаютъ въ себѣ ту же многократную definitio per idem, которая заключается въ теоріяхъ, исходящихъ при предѣленіи права изъ понятія государства. Вообще, все сказанное выше о теоріяхъ государственныхъ (въ частности и по поводу международнаго права) относится и къ теоріямъ принужденія.

B. Но, кромѣ того, въ нихъ заключается еще definitio per idem и въ другомъ направленіи и притомъ спеціально имъ свойственная и весьма характерная логическая ошибка этого рода, соединенная вмѣстѣ съ тѣмъ съ нелѣпымъ утвержденіемъ. Дѣло въ томъ, что съ точки зрѣнія теоріи принужденія нормою права (x) является лишь такая норма, на случай отсутствія добровольнаго исполненія которой другая норма права (x_1) предусматриваетъ примѣненіе принудительныхъ мѣръ, напримѣръ, предписываетъ извѣстнымъ лицамъ (судебному приставу, полицейскимъ служителямъ..) примѣнить принудительное исполненіе. Но эта норма (x^1) въ свою очередь лишь въ томъ случаѣ можетъ быть, по теоріи принужденія, правовою нормою, если существуетъ дальнѣйшая норма (x^2), которая на случай отсутствія добровольнаго исполненія этой нормы (x^1) предусматриваетъ въ свою очередь принудительныя мѣры (напр., на случай нежеланія судебнаго пристава, чиновъ полиціи и т. п. добровольно исполнить свою обязанность, предписываетъ извѣстнымъ лицамъ принять принудительныя мѣры противъ этихъ ослушниковъ). Норма x^2 точно также должна имѣть дальнѣйшую санкцію соотвѣтственнаго содержанія—x_3, за нормою x^3 должна слѣдовать санкція x_4 и т. д.— до безконечности.

Отсюда далѣе (въ видѣ reductio ad absurdum) получаются, напр., слѣдующіе выводы. Если предположить, что у какого либо народа существуетъ хоть одна норма, подходящая подъ опредѣленіе теоріи принужденія, то отсюда слѣдуетъ, что у этого народа есть безконечное число нормъ права; въ частности, съ исторической точки зрѣнія первое возникновеніе нормы права не было возникновеніемъ одной какой либо нормы, а сразу безконечнаго ихъ числа; вообще

постепеннаго увеличенія количества нормъ права, какъ и ихъ уменьшенія, быть не можетъ, ибо количества больше безконечно большого нѣтъ, а меньше этого количества нормъ права быть не можетъ, если есть норма права вообще, и т. д.

Само собою разумѣется, что провѣрить и доказать, что какая либо норма соотвѣтствуетъ такому опредѣленію и поэтому должна быть признана нормою права, невозможно, ибо это требовало бы безконечнаго доказательства [1]), а всякій конецъ доказательства и провѣрки, за отсутствіемъ дальнѣйшей санкціи, былъ бы вмѣстѣ съ тѣмъ доказательствомъ, что всѣ предыдущія нормы не суть нормы права (напр., если бы дошли до нормы x^{20}, но такой нормы (x^{21}), которая на случай нарушенія нормы x^{20} предусматривала бы принудительныя мѣры, не оказалось, то оказалось бы, что норма x^{20} какъ «непринудительная» норма права есть неправовая норма, поэтому и норма x^{19}, какъ лишенная правовой санкціи—санкціи въ видѣ *нормы права*, предписывающей принужденіе, — оказалась бы неправовой нормой и т. д.).

Другими словами, если бы попробовать примѣнить на дѣлѣ критерій теоріи принужденія, то весьма легко было бы относительно любой нормы убѣдиться, что она съ точки зрѣнія теоріи принужденія не есть норма права. Но и безъ такой конкретной провѣрки очевидно, что нѣтъ и не можетъ быть никакой такой нормы, которая бы соотвѣтствовала требованіямъ теоріи принужденія.

Вообще, разсматриваемое опредѣленіе не заслуживаетъ фактической провѣрки, оспариванія путемъ подыскиванія несогласныхъ съ нимъ фактовъ и т. п.; и такіе споры покоятся только на недоразумѣніи, ибо это опредѣленіе представляетъ нѣчто, даже съ точки зрѣнія элементарныхъ правилъ логики, столь несообразное, что обращеніе къ фактамъ для провѣрки его предполагало бы наличность цѣлаго ряда недоразумѣній.

---

[1]) Весьма характерно, что по обычному взгляду теорія принужденія даетъ практически удобный критерій для отличенія нормъ права отъ иныхъ явленій. Изъ-за такого «практическаго» удобства многіе слѣдуютъ этой теоріи, несмотря на разныя «теоретическія» сомнѣнія.

Между прочимъ, на ряду съ разными возраженіями, покоящимися на недоразумѣніяхъ относительно существа и смысла теоріи принужденія и поэтому теоріи этой собственно не затрагивающими [1]), традиціонно выдвигается противъ нея въ видѣ болѣе серіознаго аргумента фактическаго свойства указаніе на международное право, гдѣ нѣтъ организованной исполнительной власти, вообще правового принужденія въ смыслѣ критикуемой теоріи, и на нормы, опредѣляющія обязанности монарха, которыя въ силу общаго принципа монархическихъ государствъ — безотвѣтственности и неприкосновенности личности монарха—лишены принудительной санкціи [2]).

---

[1]) Напр., разсужденіями о томъ, что фактически принужденіе примѣняется весьма рѣдко, что немыслимо было бы такое положеніе, при которомъ никто бы добровольно не исполнялъ нормъ права, а всѣхъ приходилось бы принуждать, что чѣмъ лучше дѣйствуетъ правопорядокъ, тѣмъ рѣже примѣняется принужденіе, что собственно добиться исполненія путемъ физическаго принужденія можно лишь въ области нѣкоторыхъ правовыхъ обязанностей, что принужденіе примѣняютъ и разбойники и т. п., что нерѣдко принужденіе и тамъ, гдѣ оно должно было бы быть примѣнено, на дѣлѣ не осуществляется, напр., вслѣдствіе бездѣйствія органовъ власти, бѣгства преступника etc. etc.

[2]) Особое значеніе личности и обязанностей монарха въ литературѣ по вопросу о принужденіи въ правѣ—собственно случайное, не имѣющее научнаго основанія, явленіе. Есть много другихъ нормъ и круговъ обязанностей, лишенныхъ не только санкціи, предписывающей принудительныя мѣры, но и вообще всякой санкціи, какой бы то ни было охранительной нормы, предусматривающей какія либо невыгодныя послѣдствія на случай нарушенія данной нормы (т. н. leges imperfectae).

Особенно обычны такія нормы безъ санкціи въ области правовой нормировки обязанностей разныхъ категорій лицъ, призванныхъ участвовать въ законодательной дѣятельности государства или самоуправляющихся провинцій, общинъ и т. п. Сюда, напр., относятся обязанности избирателей, а равно обязанности избранныхъ депутатовъ, членовъ парламента, городскихъ думъ, земскихъ собраній и т. п.—посвящать свое вниманіе обсуждаемымъ проектамъ, подавать свои голоса сообразно своему убѣжденію о пользахъ и нуждахъ государства, города и т. д. Напр., членъ парламента, который во время обсужденія законопроекта спитъ или читаетъ романъ, не подлежитъ никакимъ мѣрамъ принужденія, хотя этимъ онъ нарушаетъ свои обязанности и хотя бы онъ за исполненіе депутатскихъ функцій получалъ вознагражденіе (діеты). Но то же въ значительной мѣрѣ относится и къ различнымъ обязанностямъ лицъ, исполняющихъ судебныя функціи. Напр., обязанность присяжнаго засѣдателя слѣдить внимательно за ходомъ дѣла, подавать голосъ согласно съ внутреннимъ убѣжденіемъ о виновности подсудимаго и т. д., не поддерживается принудительными санкціями, и присяжные могутъ по небрежности оправдать виновнаго или осудить невиннаго безъ боязни какой либо правовой отвѣтственности. То же относится къ нѣкоторымъ обязанностямъ членовъ разныхъ административныхъ коллегій, комиссій, совѣтовъ, вообще ко многимъ случаямъ такихъ обязанностей, которыя по существу и смыслу своему могутъ удовлетворительно исполняться лишь при условіи независимости отъ постороннихъ давленій и свободнаго и безбоязненнаго слѣдованія собственному убѣжденію. Но и независимо отъ такого или т. п. соображеній въ каждой системѣ офиціальнаго права (т. е. того вида права, къ которому теоріи *организованнаго* принужденія единственно могутъ относиться) есть не мало нормъ, не имѣющихъ санк-

Весьма интересно и характерно отношеніе защитниковъ теоріи принужденія къ этимъ возраженіямъ. Единственнымъ логически мыслимымъ отвѣтомъ на эти указанія въ смыслѣ теоріи принужденія является отрицаніе правового характера соотвѣтственныхъ нормъ. Такъ какъ эти нормы не обладаютъ тѣмъ признакомъ, который теоріями принужденія вводится въ опредѣленіе нормъ права, т. е. признается существеннымъ, общимъ и отличительнымъ признакомъ этихъ нормъ, то логически невозможно (противно закону противорѣчія) одновременно утверждать и правильность этого опредѣленія, и прямо противорѣчащее ему положеніе, что и нормы права, лишенныя этого признака, суть правовыя нормы.

Тѣмъ не менѣе именно таковъ (самъ себя уничтожающій и противный основнымъ законамъ мышленія) обычный отвѣтъ сто-

ціи по особымъ раціональнымъ основаніямъ (напр., по разнымъ вполнѣ основательнымъ соображеніямъ разныя договорныя и иныя обязательства между частными лицами лишаются судебной защиты и принудительнаго взысканія, но не признанія ихъ правовыми обязанностями и многихъ послѣдствій, изъ такого признанія вытекающихъ, напр., способности быть предъявленными къ зачету противъ встрѣчнаго требованія, быть обезпеченными поручительствомъ, залогомъ и т. д.—т. н. obligationes naturales). Иногда же правовыя нормы остаются безъ санкціи по случайнымъ причинамъ, напр., по оплошности законодателя. Но и тѣ нормы, которыя имѣютъ за собою санкціи принужденія, обыкновенно покрываются такими или т. п. санкціями лишь въ незначительной части своего объема. Напр., по современному гражданскому праву, не исполнившій добровольно обѣщаннаго по договору или нарушившій инымъ путемъ обязательство долженъ возмѣстить причиненные имущественные убытки (и эти убытки могутъ быть съ него принудительно взысканы). Такова же вообще основная, въ большинствѣ случаевъ единственно существующая или единственно примѣнимая, санкція другихъ имущественныхъ гражданскихъ правъ. Но, какъ видно изъ самаго содержанія этой нормы-санкціи, она относится лишь къ такимъ дѣйствіямъ или упущеніямъ, нарушающимъ соотвѣтственныя нормы, которыя причиняютъ вредъ и притомъ именно имущественный вредъ. Въ случаѣ безчисленныхъ другихъ нарушеній, въ томъ числѣ и такихъ, которыя весьма непріятны для управомоченнаго, обыкновенно не оказывается налицо никакой санкціи (нѣкоторые исключительно злостные и опасные виды нарушенія гражданскихъ правъ имѣютъ особыя санкціи въ уголовныхъ кодексахъ). Едва ли было бы поэтому преувеличеніемъ, если бы мы сказали, что 90% нарушеній гражданскихъ правъ не навлекаютъ и не могутъ по праву навлечь за собою на нарушителя никакихъ мѣръ принужденія, вообще невыгодныхъ правовыхъ послѣдствій. Не въ такой степени это относится къ обязанностямъ публичнаго права разнаго рода органовъ власти—чиновниковъ, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ нѣтъ точной нормировки и ограниченія дисциплинарной власти начальниковъ надъ подчиненными (особенно, если, напр., и такія мѣры, какъ замѣчанія, выговоры... отнести къ принудительнымъ мѣрамъ въ виду возможности привода не желающаго добровольно явиться для выслушанія выговора). Но и здѣсь вообще само собою разумѣется и соотвѣтствуетъ праву административной практики, что мѣры принужденія могутъ имѣть мѣсто лишь въ исключительныхъ случаяхъ болѣе серіозныхъ нарушеній обязанностей, и чѣмъ выше положеніе лица въ служебной іерархіи (напр. министры, генералъ-губернаторы, губернаторы), тѣмъ болѣе вообще оно ограждено отъ страха мѣръ физическаго принужденія.

ронниковъ теоріи принужденія на возраженіе по поводу международнаго права и нормъ, опредѣляющихъ обязанности монарха. Іерингъ, напр., замѣчаетъ по этому поводу слѣдующее [1]):

«Юридическій характеръ международнаго права, равно какъ и постановленій основныхъ законовъ, касающихся монарха, не можетъ подлежать сомнѣнію»... Тѣмъ не менѣе единственно правильвый путь для опредѣленія существа права и отличія его отъ морали и нравовъ состоитъ въ томъ, чтобы «удержать признакъ принужденія, какъ существенный реквизитъ права, но вмѣстѣ съ тѣмъ понять, что въ упомянутыхъ двухъ областяхъ существуютъ такія препятствія для *организаціи* принужденія, которыя не могутъ быть устранены. Организація принужденія не поспѣваетъ здѣсь за юридическою нормою; послѣдняя остается по существу своему юридическою нормою и практически требуетъ такого же неуклоннаго соблюденія, какъ и въ другихъ областяхъ права, но принужденіе отстаетъ здѣсь отъ нормы»...

При этомъ нельзя не отмѣтить, что признаніе международнаго права правомъ съ точки зрѣнія теоріи Іеринга заключаетъ еще второе и тоже довольно поразительное самопротиворѣчіе, такъ какъ международное право не есть право, дѣйствующее внутри даннаго государства, исходящее только отъ него и т. д. (ср. выше стр. 262).

Аналогичныя замѣчанія по поводу тѣхъ же возраженій находимъ мы и у другихъ защитниковъ теоріи принужденія [2]).

Въ области другихъ наукъ едва ли можно было бы найти подобный примѣръ теоріи, имѣющей много выдающихся сторонниковъ среди представителей данной науки и основанной въ то же время на столь явномъ и поразительномъ нарушеніи элементарныхъ правилъ логики, на принятіи такихъ существенныхъ для понятія признаковъ, которые могутъ и отсутствовать («не поспѣвать за явленіемъ»), не измѣняя этимъ существа и понятія даннаго явленія. Очевидно, положеніе представляется безвыходнымъ, если употребляются такіе логическіе извороты. Но и они мало помогаютъ дѣлу. Ибо если существуютъ такія правовыя явленія,

---

[1]) Ihering, Zweck im Recht, I, стр. 325 и сл.

[2]) Ср., напр. Brodmann, vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur 1897 г., стр. 17 и сл.:

«По моему убѣжденію тотъ, кто не признаетъ принужденія существеннымъ моментомъ права, лишается всякой возможности разграничить по существу право отъ другихъ сродныхъ областей. Если же противники ссылаются на международное право, то это ничего не доказываетъ. Съ нормальными юридическими нормами мы безспорно въ области международнаго права не имѣемъ дѣла. Надежда чуткаго направленія нашего времени состоитъ въ томъ, что и международное право современемъ достигнетъ полной силы нормальнаго права, что и его нормы не будутъ лишены принудительной охраны. Теперь оно еще находится въ состояніи развитія, а такъ какъ и право въ государствѣ постоянно развивается, то можно признать наличность и въ области права каждаго отдѣльнаго народа такого же еще развивающагося, еще незрѣлаго, не снабженнаго принужденіемъ правового матеріала».

которыя состоятъ лишь изъ одной «стороны» правовыхъ явленій— изъ нормъ, между тѣмъ какъ другая «сторона», «принужденіе», не догнала первой и не приклеилась къ ней, то гдѣ же граница между такими односторонними, но тѣмъ не менѣе правовыми, нормами и прочими, не-правовыми нормами? Какъ отличить эти правовыя нормы, лишенныя существеннаго и отличительнаго (съ точки зрѣнія теоріи принужденія) признака нормъ права, отъ прочихъ нормъ, тоже лишенныхъ этого признака и поэтому неюридическихъ (съ точки зрѣнія той же теоріи)? Цѣною противорѣчія, содержащагося въ оспариваемой теоріи, въ существѣ дѣла не добывается того практическаго результата, ради котораго введено противорѣчіе.

Есть, впрочемъ, и такіе авторы, которые по поводу международнаго права и обязанностей монарховъ прибѣгаютъ къ другому указанному выше и логически единственно допустимому средству, а именно къ отрицанію правового характера соотвѣтственныхъ нормъ. Но это средство слишкомъ героично въ другихъ отношеніяхъ, чтобы оно могло разсчитывать на успѣхъ даже въ современной юриспруденціи, находящейся въ состояніи «крайней необходимости».

Что оно по существу неспособно спасти теорію принужденія, достаточно ясно уже на основаніи сказаннаго выше объ общихъ логическихъ свойствахъ опредѣленія права съ точки зрѣнія принужденія. Непризнаніе правового характера нормъ права, опредѣляющихъ обязанности монарха, т. е. главы исполнительной власти, хозяина и верховнаго распорядителя въ дѣлѣ всякаго принудительнаго исполненія и принужденія вообще (что относится и къ ограниченнымъ монархіямъ), только усугубляетъ и, такъ сказать, ускоряетъ то, страннымъ образомъ ускользающее отъ вниманія литературы, послѣдствіе теоріи принужденія, что всякій перерывъ ряда другъ друга санкціонирующихъ нормъ права лишаетъ правового характера всѣ предыдущія нормы. Такъ какъ настоящій хозяинъ правового принужденія не обязанъ въ однихъ случаяхъ воздерживаться отъ примѣненія, въ другихъ случаяхъ заботиться о примѣненіи принужденія (путемъ назначенія соотвѣтственныхъ органовъ и т. д.), вообще дѣйствуетъ съ точки зрѣнія права не по нормамъ права, а по произволу, то получается скорѣе и непосредственнѣе, нежели въ случаѣ признанія обязательности для него права, тотъ результатъ, что всѣ, дѣйствующія въ государствѣ. нормы должны быть признаны не правовыми.

Въ какомъ отношеніи находится принужденіе къ существу права, видно изъ того, что мы сказали выше объ аттрибутивной природѣ юридическихъ нормъ и характерныхъ обычныхъ послѣдствіяхъ этой природы (ср. выше стр. 156 и сл., 163 и сл.).

Въ предыдущемъ изложеніи рѣчь шла о теоріяхъ физическаго принужденія. Но сказанное въ существенныхъ

чертахъ примѣнимо и къ тѣмъ теоріямъ, которыя говорятъ не о физическомъ, а о психическомъ принужденіи [1]).

Дѣло въ томъ, что эти теоріи, несмотря на кажущееся принципіальное отличіе отъ теорій физическаго принужденія, по существу весьма къ нимъ приближаются или даже съ ними вполнѣ совпадаютъ, отличаясь только по способу выраженія основной мысли.

Представители теоріи психическаго принужденія исходятъ изъ тѣхъ несомнѣнныхъ (но въ формулахъ, исходящихъ изъ понятія физическаго принужденія, обыкновенно затемняемыхъ неточною и неудачною формулировкою) положеній, что на дѣлѣ физическое насиліе примѣняется въ области права лишь въ исключительныхъ случаяхъ и что и въ этихъ случаяхъ дѣло обыкновенно идетъ не о мѣрахъ принудительнаго *исполненія* (каковаго обыкновенно, вообще, достигнуть невозможно), а о наказаніи правонарушителя. Отсюда у нихъ получается выводъ, что существенное значеніе въ правѣ имѣетъ отнюдь не физическое принужденіе къ исполненію, а страхъ подвергнуться тѣмъ мѣрамъ, которыя предусмотрѣны правомъ на случай неисполненія, и которыя такимъ образомъ психически принуждаютъ гражданъ сообразовать свое поведеніе съ требованіями права.

И вотъ поскольку представители этой теоріи подъ тѣми мѣрами, боязнь примѣненія коихъ заставляетъ гражданъ повиноваться законамъ, разумѣютъ въ концѣ концовъ мѣры физическаго насилія, ихъ теорія по существу совпадаетъ съ (правильно понятой) теоріей физическаго принужденія, отличаясь отъ обычныхъ опредѣленій права съ точки зрѣнія физическаго принужденія болѣе ясною формулировкою, напередъ предупреждающею разговоры о томъ, насколько часто въ дѣйствительности примѣняется физическое принужденіе, чего имъ можно, а чего нельзя достигнуть и т. п. Ибо и она сводится къ положенію, что нормы права — такія нормы, на случай нарушенія коихъ предусмотрѣно правомъ примѣненіе физической силы [2]).

---

[1]) Весьма обстоятельное и послѣдовательное проведеніе и обоснованіе теоріи психическаго принужденія и, вообще, лучшее изложеніе теоріи принужденія содержится въ брошюрѣ Шершеневича. «Опредѣленіе понятія о правѣ». 1896.

[2]) Ср. Шершеневичъ, стр. 60 и сл.: «Слѣдовательно, такъ какъ госуд.

Положимъ, теорія эта содержитъ еще сверхъ того утвержденіе, что высказываемая правомъ угроза дѣйствуетъ въ качествѣ психическаго принужденія, и притомъ это утвержденіе, будучи введено въ самое опредѣленіе права, получаетъ видъ абсолютно общаго положенія, какъ бы закона природы sui generis. Возбуждается представленіе или установляется положеніе, будто то психическое принужденіе, о которомъ идетъ рѣчь, всегда имѣетъ мѣсто въ дѣйствительности, неизмѣнно осуществляется на дѣлѣ.

Но это, очевидно, неправильно. По различнѣйшимъ причинамъ психическое принужденіе (вызовъ достаточно сильнаго страха, чтобы побороть другіе мотивы) въ дѣйствительности часто не осуществляется (въ противномъ случаѣ съ точки зрѣнія этой теоріи не было бы правонарушеній). Мало того, предусматриваемыя закономъ мѣры на случай неповиновенія въ дѣйствительности нерѣдко не только не возбуждаютъ достаточно сильнаго страха, но вообще никакого страха не возбуждаютъ (напр., въ случаѣ незнанія объ ихъ существованіи и содержаніи, въ случаѣ увѣренности въ ихъ непримѣненіи вслѣдствіе бѣгства, сокрытія правонарушенія, напередъ обѣщаннаго послабленія и т. п., въ случаѣ предпочтенія этихъ мѣръ другому злу, напр., тюрьмы безпріютному скитанію, холоду и голоду) или даже именно создаютъ иногда весьма сильные, доходящіе до воодушевленія или даже фанатизма, новые мотивы къ совершенію запрещаемаго или значительно усиливаютъ дѣйствіе другихъ мотивовъ въ томъ же направленіи. Напр., преслѣдованіе за религію, національность и т. п. обыкновенно повышаетъ цѣнность этихъ идеальныхъ благъ въ глазахъ подвергающихся преслѣдованію, пробуждаетъ и усиливаетъ соотвѣтственныя эмоціи, доводитъ подчасъ степень ихъ напряженія до энтузіазма или фанатизма, а иногда даже до прямого стремленія потерпѣть за эти блага, подвергнуться мученической смерти или инымъ страданіямъ [1]).

власть не въ состояніи принудить гражданъ къ исполненію тѣхъ именно дѣйствій, которыя составляютъ содержаніе нормъ, — не представляется никакой возможности понимать принужденіе въ смыслѣ физическаго насилія... Между тѣмъ, большинство возраженій противъ принудительности, какъ отличительнаго признака юридическихъ нормъ, строится именно на отрицаніи возможности физическаго принужденія... принужденіе, соединяемое съ правовою нормою, всегда имѣетъ только психическій характеръ» (стр. 60)... «Такимъ образомъ верховная власть... угрожаетъ за нарушеніе (нормъ права) причиненіемъ виновнику страданія при помощи особо предназначенныхъ къ тому органовъ. Угроза составляетъ средство воздѣйствія на волю членовъ государства... Если же другіе мотивы оказались сильнѣе и произошло нарушеніе охраняемой нормы, то наступаютъ обѣщанныя невыгодныя послѣдствія. Здѣсь обнаруживается потребность въ силѣ, способной привести угрозу въ исполненіе... возможность приложенія силы сопутствуетъ каждому отношенію, опредѣляемому юридическою нормою» (стр. 64).

[1]) Шершеневичъ (стр. 61) ссылается на «психологическіе законы», а именно на законъ причинной связи въ области воли человѣческой и на

Такимъ образомъ, удаленіе понятія психическаго принужденія изъ опредѣленія понятія права и, вообще, замѣна формулы теоріи психическаго принужденія правильною формулою теоріи физическаго принужденія представляется несомнѣннымъ улучшеніемъ теоріи.

Между прочимъ, представителямъ какъ теоріи физическаго, такъ и теоріи психическаго принужденія можно было бы рекомендовать еще одно важное улучшеніе, вполнѣ соотвѣтствующее ихъ общему направленію и представляющее, въ особенности съ точки зрѣнія теоріи психическаго принужденія, только послѣдовательное проведеніе ея же собственной мысли. Существо и основанія этого улучшенія состоятъ въ слѣдующемъ:

Ошибочно было бы полагать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе извѣстной нормы права не остается по праву «безнаказаннымъ», а, напротивъ, влечетъ за собою извѣстныя невыгодныя

законъ, «въ силу котораго человѣкъ всегда стремится къ удовольствію и уклоняется отъ страданія (Бэнъ, Психологія, 1887, стр. 2; Спенсеръ, Основанія психологіи, т. I, изд. 1876 г., гл. IX)». Что этотъ «законъ» покоится на психологическихъ недоразумѣніяхъ, было уже выяснено въ другомъ мѣстѣ (во «Введеніи» и выше, стр. 7 и сл.). Здѣсь можно отмѣтить, что и тѣ «законы», которые, повидимому, подкрѣпляютъ теорію психическаго принужденія, отнюдь не даютъ основанія смотрѣть на «психическое принужденіе» со стороны права, какъ на что то постоянно и неизмѣнно осуществляющееся въ дѣйствительности. Напротивъ, изъ этихъ законовъ не вытекало бы не только дѣйствительности, но и возможности фактическаго осуществленія психическаго принужденія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда правовая угроза дѣйствующему субъекту вообще неизвѣстна; а въ тѣхъ случаяхъ, когда эта угроза извѣстна дѣйствующему и принимается имъ въ расчетъ, изъ этихъ законовъ вытекаетъ прямо противоположное психическому принужденію, поскольку данный субъектъ считаетъ для себя предусмотрѣнныя закономъ мѣры не зломъ, а добромъ, напр., избавленіемъ отъ худшихъ страданій, способомъ пріобрѣсти награду въ загробной жизни, славу и ореолъ геройства въ этой жизни и т. п. Какъ это и дѣйствительно бываетъ, хотя и не потому, чтобы существовалъ «законъ» необходимаго подведенія баланса выгодъ и невыгодъ, а потому, что люди нерѣдко занимаются такимъ взвѣшиваніемъ выгодъ и невыгодъ, и въ результатѣ получается плюсъ въ пользу совершенія преступленія. И чѣмъ больше въ данной средѣ такихъ элементовъ, которые занимаются взвѣшиваніемъ выгодъ отъ правонарушенія съ возможной въ случаѣ осуществленія правовой угрозы невыгодою, тѣмъ больше преступленій. А если бы всѣ стали дѣйствовать по такимъ «законамъ» и теоріи «психическаго принужденія», если бы, напр., всѣ стали разсуждать, красть или не красть, брать взятки или не брать и т. п., въ виду, съ одной стороны, такихъ то выгодъ и, съ другой стороны, эвентуальнаго наступленія такихъ то невыгодныхъ послѣдствій и т. п., если бы вообще право стало дѣйствовать лишь по мѣрѣ силы «психическаго принужденія», то весь правопорядокъ моментально бы рухнулъ. Собственно нечему было бы и разрушаться, потому что въ такомъ случаѣ не было бы и права, какъ не было бы и нравственности въ томъ случаѣ, если бы существовало только то, что, по недоразумѣнію, нѣкоторыя теоріи называютъ «нравственностью», разсуждая на самомъ дѣлѣ вовсе не о нравственности, а объ особыхъ утилитарныхъ правилахъ поведенія, объ особаго рода правилахъ цѣлесообразности, правилахъ, «обусловленныхъ цѣлью» и т. п. Ср., между прочимъ, и Шершеневичъ l. с., стр. 53 (и passim).

правовыя послѣдствія для нарушителя, или когда имѣются налицо цѣпи взаимно санкціонирующихъ другъ друга нормъ, состоящія изъ 3-хъ, 4-хъ или болѣе правовыхъ звеньевъ, непремѣнно второе или и слѣдующія (если таковыя имѣются) звенья предусматриваютъ именно примѣненіе физической силы.

Такое представленіе было бы ошибочнымъ въ двоякомъ направленіи.

1. Даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ такой цѣпи правовыхъ звеньевъ есть звено, предусматривающее физическое насиліе, оно обыкновенно не слѣдуетъ непосредственно за первою нормою, а находится дальше. Нарушеніе первой нормы въ данной цѣпи нормъ обыкновенно влечетъ за собою не немедленное и непосредственное право или также и обязанность для другихъ лицъ примѣнить къ нарушителю мѣры физическаго насилія (въ противномъ случаѣ пришлось бы государству содержать невѣроятно большой штатъ органовъ принужденія), а иныя правовыя послѣдствія. Напр., неправильно было бы полагать, будто частное лицо, нарушившее чье либо право и этимъ причинившее другому убытки, напр., совершившее что либо вопреки обязательству, принятому по договору, неосторожно повредившее чужую вещь и т. д., или чиновникъ, совершившій какое либо упущеніе или положительное прегрѣшеніе по службѣ, eo ipso навлекаютъ на себя правовыя послѣдствія, состоящія въ правѣ или обязанности другихъ лицъ причинить имъ какое либо физическое насиліе. Вторымъ правовымъ звеномъ (поскольку оно имѣется) бываетъ въ такихъ случаяхъ обыкновенно возложеніе второю нормою на нарушившаго первую норму извѣстной обязанности (подлежащей, какъ и всякая обязанность, добровольному исполненію), напр., въ случаѣ причиненія имущественнаго ущерба вступаетъ въ силу норма-санкція, предписывающая нарушителю возмѣстить деньгами причиненный ущербъ; въ случаѣ служебнаго упущенія вступаетъ въ силу обязанность исправить это упущеніе, эвентуально выслушать безропотно замѣчаніе или выговоръ со стороны начальства и т. п. Уже не столь несообразнымъ было бы предположеніе, что по крайней мѣрѣ въ случаѣ дальнѣйшаго неподчиненія и этой второй нормѣ дѣло доходитъ до санкціи «принужденія». Но и это предположеніе было бы слишкомъ общимъ и поспѣшнымъ. Напр., нарушившій первую норму и этимъ причинившій другому убытки, т. е. навлекшій на себя дѣйствіе нормы-санкціи о возмѣщеніи причиненныхъ убытковъ, и затѣмъ не желающій исполнить своей новой обязанности отнюдь еще не подвергается (по крайней мѣрѣ по праву цивилизованныхъ государствъ) изъ за этого мѣрамъ грубаго насилія. Напротивъ, на этотъ случай вступаетъ въ силу система нормъ менѣе грубаго содержанія, а именно система нормъ процессуальнаго права. Чтобы дойти до принужденія, мы дальше предполагаемъ, что дѣло оканчивается присужденіемъ нарушителя къ платежу суммы убытковъ,

возмѣщенію судебныхъ издержекъ и т. д.—для присужденнаго вступаетъ въ силу новая норма, налагающая на него обязанность исполнить судебное рѣшеніе, добровольно уплатить все съ него теперь причитающееся, и если онъ всю слѣдуемую сумму денегъ уплачиваетъ, то санкція физическаго принужденія не имѣетъ мѣста. Мало того, если онъ не уплачиваетъ слѣдуемаго своему противнику и доводитъ дѣло до «принудительнаго исполненія», до появленія судебнаго пристава съ исполнительнымъ листомъ, то и въ этомъ случаѣ нельзя вѣрить буквальному смыслу словъ «принудительное исполненіе» и думать, что данный субъектъ долженъ подвергнуться физическому насилію, толчкамъ, связыванію рукъ или т. п. Напротивъ, не только въ дѣйствительности, но и по праву, «принудительное исполненіе» должно произойти и происходитъ въ нормальномъ случаѣ безъ всякихъ (отвратительныхъ) сценъ физическаго принужденія. По относящимся къ такимъ случаямъ нормамъ права присужденный обязанъ вручить подъ росписку судебному приставу то, что̀ съ него теперь слѣдуетъ. Но предположимъ, что онъ этого не дѣлаетъ (не можетъ или не хочетъ). На случай наступленія такихъ фактовъ существуютъ дальнѣйшія нормы, возлагающія на присужденнаго обязанность (подлежащую добровольному исполненію и рѣдко нарушаемую въ дѣйствительности) дать возможность приставу совершить опись вещей присужденнаго, могущихъ быть проданными для выручки требуемой суммы денегъ въ пользу выигравшей дѣло стороны и т. д. (буде такія вещи есть налицо, а если ихъ нѣтъ, то дѣло кончается констатированіемъ этого и уходомъ пристава). Право примѣнить физическую силу (и обязанность это сдѣлать) возникаетъ для судебнаго пристава лишь въ томъ случаѣ, если подвергающійся «принудительному исполненію» не допуститъ судебнаго пристава къ исполненію его обязанности.

2. Иногда предписанія права на случай нарушенія извѣстной нормы состоятъ въ возложеніи такихъ невыгодныхъ послѣдствій на нарушителя, которыя не только сами не имѣютъ ничего общаго съ физическимъ насиліемъ, но и не снабжаются такими дальнѣйшими звеньями, которыя могутъ привести къ физическимъ насиліямъ. Сюда относится, между прочимъ, одна изъ наиболѣе рѣшительныхъ мѣръ въ случаѣ неисполненія обязанностей со стороны чиновника—лишеніе должности, т. е. лишеніе соотвѣтственныхъ правъ (съ освобожденіемъ отъ соотвѣтственныхъ обязанностей). Лишеніе извѣстнаго отдѣльнаго права (напр., права требованія по договору, права собственности, правъ отцовской власти) или болѣе или менѣе обширнаго круга ихъ (напр., правъ чести, политическихъ правъ) въ качествѣ наказанія за правонарушеніе представляетъ вообще весьма обычное въ правѣ явленіе. Что же касается права болѣе низкихъ ступеней культуры, то здѣсь это наказаніе простиралось подчасъ до лишенія всѣхъ правъ (такъ что данный

человѣкъ превращался въ совершенно безправное существо и былъ на положеніи дикаго звѣря, съ которымъ каждый могъ безнаказанно поступить, какъ ему угодно) и представляло весьма обычную кару за тяжкія правонарушенія. Кромѣ лишенія правъ есть еще другія наказанія, въ которыхъ физическое насиліе никакой роли, даже въ видѣ болѣе или менѣе отдаленнаго правового звена, не играетъ, напр., публичное объявленіе порицанія нарушителю, проклятія ему, объявленіе лживости его сообщеній, символическая казнь убѣжавшаго преступника (совершаемая чрезъ палача надъ его изображеніемъ), сожженіе чрезъ палача экземпляра книги осужденнаго за распространеніе извѣстныхъ идей и т. п.

И вотъ съ точки зрѣнія теоріи психическаго принужденія представляется непослѣдовательнымъ и безпринципнымъ останавливаться именно на угрозѣ примѣненія физической силы, такъ какъ и указанныя выше мѣры, напр., обремененіе новою обязанностью возмѣстить убытки, уплатить штрафъ, лишеніе правъ и т. д. играютъ такую же роль въ дѣлѣ психическаго принужденія, какъ и предписаніе примѣненія физической силы.

Поэтому и съ точки зрѣнія большаго согласія съ дѣйствительностью, и съ точки зрѣнія логической послѣдовательности было бы шагомъ впередъ вообще отказаться отъ признака возможности примѣненія физической силы и образовать, напр., такое опредѣленіе нормъ права: нормы права суть нормы, на случай несоблюденіи коихъ опредѣлены правомъ извѣстныя невыгодныя (признаваемыя обыкновенно таковыми) послѣдствія для нарушителя.

Но и эта лучшая изъ возможныхъ формулъ въ духѣ теорій принужденія все-таки заключала бы тѣ существенныя логическія погрѣшности, которыя мы указали выше по поводу теоріи физическаго принужденія [1]).

Если же принять во вниманіе, что есть и необходимо должны

---

[1]) Между прочимъ, и опредѣленіе, предлагаемое Шершеневичемъ, не содержитъ упоминанія о физическомъ насиліи (хотя изъ другихъ мѣстъ изложенія видно, что подъ правовою угрозою авторъ разумѣетъ угрозу этого именно содержанія). Формула его гласитъ (стр. 73):

«Итакъ, право есть норма, опредѣляющая отношеніе человѣка къ человѣку угрозою на случай нарушенія извѣстнымъ страданіемъ, которое будетъ причинено установленными для этой цѣли органами государственной власти».

Объ этомъ опредѣленіи самъ авторъ замѣчаетъ (тамъ же): «Предлагаемое опредѣленіе понятія о правѣ отвѣчаетъ основнымъ требованіямъ, предъявляемымъ логикою къ каждому опредѣленію: definitio fit per genus et differentiam. Genus—это нормы вообще, genus proximum—соціальныя нормы въ частности, differentia—организованное принужденіе».

На самомъ же дѣлѣ логика не требуетъ отъ всякаго опредѣленія, чтобы оно содержало указаніе рода и видового отличія (это и невозможно въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣляемое вовсе не представляетъ вида какого либо болѣе обширнаго рода), но отъ всякаго опредѣленія требуется, чтобы оно не было definitio per idem, чтобы оно не сводилось къ формулѣ $x=x$, или, что еще хуже, $x=x+a$ (если a не$=0$).

быть нормы права безъ всякихъ дальнѣйшихъ опредѣленій правовыхъ невыгодныхъ послѣдствій, въ частности, что и въ тѣхъ цѣпяхъ нормъ, которыя съ точки зрѣнія теорій принужденія должны были бы быть безконечны, во избѣжаніе абсурда (и для согласія съ дѣйствительностью) слѣдуетъ предположить наличность концовъ—послѣднихъ звеньевъ, за которыми уже не слѣдуетъ никакихъ дальнѣйшихъ предписаній на случай ихъ несоблюденія, и удалить изъ опредѣленія и противорѣчащія этому неправильныя положенія, то остается въ результатѣ вполнѣ правильное, но не содержащее опредѣленія положеніе: $x = x$.

Это показываетъ, что теоріи принужденія представляютъ нѣчто значительно худшее, нежели неудачныя попытки опредѣлить право; все то, что въ разныхъ теоріяхъ этого рода добавляется къ логическому нулю $x = x$, представляетъ только различныя ухудшенія и положительныя ошибки, очищеніе отъ коихъ даетъ въ результатѣ отвѣтъ, что нормы права суть нормы права.

§ 20.

Теорія общей воли и ея разновидности.

Элементарное и основное правило логики относительно опредѣленій состоитъ въ томъ, что опредѣленіе должно имѣть ясный и точно опредѣленный смыслъ; оно должно быть свободнымъ отъ туманныхъ, иносказательныхъ (метафорическихъ), двусмысленныхъ выраженій и т. д.

Но въ современной наукѣ права наблюдается такое положеніе, что ясность и опредѣленность смысла предлагаемыхъ опредѣленій основныхъ понятій ея фактически оказывается вреднымъ и гибельнымъ для этихъ опредѣленій, ибо тѣмъ яснѣе ихъ несостоятельность, тѣмъ очевиднѣе несоотвѣтствіе ихъ природѣ того, что требуется опредѣлить. Это въ частности и въ особенности относится къ попыткамъ опредѣленія главнаго и центральнаго понятія науки о правѣ—понятія права.

Сообразно съ этимъ большую роль въ литературѣ, посвященной проблемѣ опредѣленія понятія права, играютъ разныя опредѣленія, имѣющія характеръ не научныхъ формулъ съ яснымъ и точно опредѣленнымъ смысломъ, а туманныхъ и иносказательныхъ изреченій.

Изъ такихъ опредѣленій права особенно большую роль

въ наукѣ права играла и играетъ формула, гласящая, что «право есть общая воля», или: «выраженная общая воля», «выраженіе общей воли» и т. п.

Если понимать эту формулу въ точномъ смыслѣ, не какъ иносказательное выраженіе, а какъ научную формулу, въ частности исходить изъ того, что по этой теоріи всякая «общая воля», напр., и «общая воля» отправиться на прогулку, «общая воля» нѣсколькихъ лицъ совершить кражу, разбой и т. п.—есть право, а съ другой стороны всякое право представляетъ «общую волю» членовъ правового общенія, напр., все законное право даннаго государства представляетъ «общую волю» всѣхъ гражданъ, то получаются явныя несообразности, и о серіозномъ обсужденіи теоріи, понимаемой въ такомъ смыслѣ, не можетъ быть рѣчи.

Для уясненія смысла неяснаго и иносказательнаго выраженія «общая воля» слѣдуетъ прежде всего подъ словомъ «воля» разумѣть обязательныя правила поведенія, нормы, существо которыхъ современная наука права усматриваетъ въ томъ, что это — велѣнія (и въ этомъ смыслѣ «воля», ср. выше стр. 36 и сл.) однихъ по адресу другихъ.

Далѣе, и слово «общій» въ формулѣ «общая воля» слѣдуетъ понимать не въ точномъ и буквальномъ смыслѣ. Представители теоріи общей воли, конечно, знаютъ и не отрицаютъ, что, напр., большинство дѣйствующихъ въ любомъ государствѣ законовъ не только не представляютъ продукта воли всѣхъ гражданъ, но даже большинству гражданъ вообще неизвѣстны и не были никогда извѣстны, такъ что никакой опредѣленной воли относительно соотвѣтственныхъ правилъ поведенія граждане эти не имѣютъ и не имѣли; что въ дѣйствительности въ законодательствѣ рѣшающее значеніе имѣетъ воля одного лица (напр., абсолютнаго монарха) или нѣсколькихъ, немногихъ изъ народа, лицъ, причемъ обыкновенно не требуется единогласія, а достаточно большинства (подчасъ квалифицированнаго, напр., большинства 2/3) голосовъ (притомъ большинство дѣйствующихъ законовъ вообще представляютъ продуктъ не воли кого либо изъ живущихъ въ данное время людей, а людей прежнихъ поколѣній).

Точно такъ же никто изъ юристовъ не сталъ бы утверждать, что норма обычнаго права непремѣнно должна быть

всѣмъ членамъ общенія извѣстна и соотвѣтствовать ихъ волѣ и что она исчезаетъ въ случаѣ, если кто либо, хотя одинъ членъ общенія, выразитъ или питаетъ противоположную «волю» или не желаетъ признать обязательности нормы.

Напротивъ, какъ вообще современная наука права, такъ и сторонники теоріи «общей воли» исходятъ изъ прямо противоположнаго буквальному слыслу ихъ формулъ воззрѣнія, а именно изъ воззрѣнія, что вообще въ правѣ личные взгляды того или иного члена правового союза, какъ таковые, не имѣютъ никакого значенія, что право существуетъ независимо отъ личныхъ желаній и убѣжденій отдѣльныхъ лицъ, хотя бы они были прямо противоположны содержанію данной общеобязательной нормы.

Каковъ же, въ такомъ случаѣ, не буквальный, а иносказательный смыслъ понятія или представленія *общей* воли?

Вообще говоря, эта формула представляетъ не отрицаніе очевидныхъ фактовъ, а (неудачную) попытку характеристики тѣхъ же фактовъ, которые желаютъ опредѣлить и представители прочихъ теорій; факты же эти двоякаго рода:

1. Наличность массоваго правового шаблона, признаваемаго обязательнымъ для всѣхъ индивидовъ данной среды (или всѣхъ членовъ международнаго общенія) и притомъ шаблона массоваго происхожденія (обычное право, правовые обычаи).

Выраженіе «общая воля» и исполняетъ функцію отраженія соотвѣтственныхъ представленій; чѣмъ болѣе «повальнымъ» является обычай, чѣмъ дружнѣе народная масса соблюдаетъ и поддерживаетъ такой обычай, тѣмъ болѣе удачною кажется характеристика: «общая воля».

Научной точности эта характеристика никогда не достигаетъ, хотя бы уже въ виду того, что всегда найдутся такіе члены общенія, которымъ соотвѣтственная «воля» не присуща; сюда во всякомъ случаѣ относятся малолѣтнія дѣти, не знающія данныхъ обычныхъ нормъ.

Но если бы и допустить возможность такихъ обычаевъ, которые являлись бы «общею волею», то отъ этого ника-

кой пользы для теоріи «общей воли» нѣтъ, ибо ей нужно захватить въ свои рамки не какіе либо исключительные случаи, а всякіе обычаи, которые она называетъ правовыми; но еще хуже то, что ей нужно исключить изъ своихъ рамокъ «народные нравы», такіе народные обычаи, которыхъ юриспруденція къ правовымъ не относитъ. Между тѣмъ, формула «общей воли» въ совершенно одинаковой степени годна (или негодна) для изображенія всякаго «повальнаго обычая», будетъ ли онъ правовой или не правовой. И притомъ теорія эта не исключаетъ (вопреки желаніямъ авторовъ) не только тѣхъ «нравовъ», которые мы съ точки зрѣнія нашего, болѣе широкаго, понятія права относимъ къ правовымъ обычаямъ, но и тѣхъ, которые и съ нашей точки зрѣнія представляютъ позитивныя правила поведенія не правового типа.

2. Далѣе, въ области права замѣчается еще фактъ иного рода. По мѣрѣ развитія законодательства создается иного рода общій шаблонъ, признаваемый обязательнымъ для всѣхъ членовъ правового союза (напр., всѣхъ подданныхъ государства). Законодательныя нормы тѣмъ менѣе противорѣчатъ характеристикѣ «общая воля», чѣмъ большая часть народонаселенія принимаетъ участіе въ законодательствѣ. Но обыкновенно эта часть составляетъ незначительную долю народонаселенія, подчасъ рѣшаетъ воля одного лица. Но тутъ помогаетъ обычная у юристовъ фикція, состоящая въ признаніи воли (велѣній) извѣстныхъ лицъ въ государствѣ какъ бы волею всей совокупности гражданъ. Органы законодательства являются представителями всей совокупности, дѣйствуютъ отъ ея имени и т. д., выражаютъ «общую волю».

Поскольку формула «общей воли» отражаетъ эту фикцію, она получаетъ характеръ государственной теоріи права (только испорченной принятіемъ фикціи за дѣйствительность), и къ ней относится все то, что мы сказали выше о соотвѣтственныхъ теоріяхъ. Такъ, напр., для провѣрки, есть ли данное правило «общая воля» въ этомъ смыслѣ, т. е. норма права, надо было бы провѣрить: установлено ли оно тѣмъ лицомъ или тѣми лицами, которымъ принадлежитъ въ данномъ государствѣ роль выразителя «общей

воли», т. е. право (x) законодательства, выражена ли эта воля въ надлежащей (т. е. предписанной правомъ — x) формѣ, безъ соблюденія коей она не имѣетъ силы «общей воли» и т. п.; а для этого всего надо знать государственное право данной страны, напр., ея конституцію, вообще т. н. основные законы, опредѣляющіе, кому принадлежитъ законодательная власть, въ какомъ порядкѣ она осуществляется и т. д.

И вотъ нѣкоторая популярность формулы «общей воли» объясняется тѣмъ, что это выраженіе — омонимъ, имѣетъ два смысла съ тождественнымъ изображеніемъ, допускаетъ игру словъ и подмѣнъ понятій и представленій (конечно, не умышленный).

Это весьма краснорѣчивый симптомъ бѣдственнаго положенія нашей науки.

Если бы можно было съ научной точки зрѣнія охарактеризовать массовый обычай, какъ общую волю, то это все-таки не давало бы опредѣленія этого вида права, отличія его отъ иныхъ обычаевъ; но вообще обычаи, въ томъ числѣ правовые, ненаучно называть общей волей.

Если бы можно было съ научной точки зрѣнія назвать государственные законы «общею волей», то это все-таки не давало бы опредѣленія даже офиціальнаго права. Но видѣть въ законахъ общую волю само по себѣ ненаучно.

Ненаучный каламбуръ представляетъ, далѣе, вся теорія, поскольку она обѣ эти совершенно ненаучныя формулы съ различнымъ смысломъ соединяетъ во-едино вслѣдствіе тождества изображенія, такъ сказать, говоритъ на двое: понимай, какъ знаешь; гдѣ не подходитъ одинъ смыслъ, можно прибѣгнуть къ другому. Конечно, подобныхъ сознательныхъ мыслей не проводится и такихъ указаній не дѣлается.

Не указывается также рѣшенія въ смыслѣ этой теоріи на тотъ случай, если есть налицо какъ общая воля въ первомъ смыслѣ, такъ и общая воля во второмъ смыслѣ, но по содержанію онѣ расходятся или даже прямо противоположны (что вполнѣ возможно и естественно въ виду того, что ни та, ни другая «воля» на самомъ дѣлѣ не есть «общая», что дѣло идетъ вообще о нормахъ, образующихся

различными путями и исходящихъ отъ различныхъ общественныхъ элементовъ). Какъ быть въ томъ случаѣ, если обычное право на извѣстный юридическій вопросъ отвѣчаетъ: да!, а законъ: нѣтъ! Если и первое есть «общая воля», и второе тоже «общая воля», то всѣ, стало быть, и въ пользу да, и въ пользу нѣтъ, одновременно и желаютъ, и не желаютъ.

Нѣкоторые новые писатели, вмѣсто формулы «общей» воли примѣняютъ выраженія «воля общенія», «воля общественнаго союза», правила, установленныя общественнымъ союзомъ и т. п., т. е. вмѣсто «всѣхъ» выдвигаютъ понятіе извѣстной коллективной единицы. Это—чисто редакціонное улучшеніе, поскольку и большинство сторонниковъ формулы «общей воли» разумѣетъ это выраженіе не въ буквальномъ—воля всѣхъ и каждаго, — а въ болѣе неопредѣленномъ смыслѣ. Въ прочихъ отношеніяхъ все сказанное выше о формулѣ «общей воли» относится и къ теоріи «воли общественнаго союза», «воли общенія» и т. п. Въ частности, и эти формулы двусмысленны. Поскольку онѣ имѣютъ въ виду государственные законы, «воля общественнаго союза» (государства) означаетъ нѣчто совсѣмъ иное, нежели поскольку дѣло идетъ, напр., объ обычномъ, международномъ правѣ и т. д. Оба смысла страдаютъ затѣмъ своими, указанными выше, логическими недостатками. Первый заключаетъ въ себѣ definitio per idem, и т. д.

Формулы опредѣленій права, какъ общей воли или воли общенія, обыкновенно повторяются теперь въ видѣ лаконическихъ утвержденій, не только безъ обоснованія ихъ правильности, но и безъ поясненія ихъ смысла; и именно въ такомъ загадочномъ видѣ онѣ и пользуются въ наукѣ нѣкоторымъ успѣхомъ, которому содѣйствуетъ и то обстоятельство, что онѣ не были подвергнуты надлежащему критическому разбору [1]).

---

[1]) Къ наиболѣе выдающимся новымъ послѣдователямъ теоріи общей воли относится, между прочимъ, Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878. Начинается это весьма знаменитое и цѣнное вообще сочиненіе слѣд. словами (стр. 1):

«Со времени Гегеля (Hegel, Philosophie des Rechts § 82 Zusatz) право въ объективномъ смыслѣ обыкновенно опредѣляютъ, какъ общую волю. И въ самомъ дѣлѣ—такая характеристика является «наиболѣе подходя-

Напротивъ, нѣкоторыя разновидности теоріи общей воли, которыя представляютъ болѣе ясную и опредѣленную систему положеній, въ качествѣ теорій права, сданы въ научный архивъ или остаются чисто индивидуальными системами безъ послѣдователей, ибо всякій свѣтъ здѣсь вреденъ, всякое болѣе подробное разъясненіе смысла теоріи обнаруживаетъ ея произвольность.

Въ качествѣ такихъ разновидностей теоріи общей или общественной воли заслуживаютъ здѣсь упоминанія двѣ теоріи, сыгравшія большую роль въ исторіи правовѣдѣнія, а именно теорія общаго или общественнаго договора или общаго признанія—философовъ права 17-го и 18-го столѣтій (т. н. школы естественнаго права) и теорія общаго убѣжденія—т. н. исторической школы правовѣдѣнія, имѣвшая много сторонниковъ въ первой половинѣ 19-го столѣтія.

щимъ и краткимъ формальнымъ опредѣленіемъ существа права» (слова Іеринга, взятыя изъ его Geist des römischen Rechts III § 60, 3 Aufl. S. 318). Выражается ли право извѣстнаго общественнаго союза (einer Gemeinschaft), главнымъ образомъ государства, въ законахъ или въ жизни общества, всегда оно выражаетъ общественную волю, притомъ эта воля общественнаго союза обращается въ свою очередь къ волѣ отдѣльныхъ индивидовъ».

Никакого дальнѣйшаго обоснованія положенія, что право есть *общая* воля, авторъ не даетъ. Онъ и не выясняетъ, въ какомъ смыслѣ онъ считаетъ эту волю «общей». Мало того, онъ, заимствуя, повидимому, теорію Гегеля со ссылкою на Іеринга, одобряющаго формулу Гегеля, отказывается пояснить, такъ ли онъ разумѣетъ понятіе общей воли, какъ Гегель (у котораго, между прочимъ, это понятіе имѣло особый метафизическій смыслъ). Такъ, въ примѣчаніи къ словамъ «Со времени Гегеля» онъ замѣчаетъ: «Я, впрочемъ, оставляю въ сторонѣ вопросъ, дѣйствительно ли «общая воля» Гегеля является волей общенія». Только въ примѣчаніи по поводу упоминанія въ текстѣ понятія закона онъ поясняетъ, что въ законѣ выражается «воля тѣхъ лицъ, чья воля (образованная и обнародованная въ извѣстной формѣ) по праву даннаго государства должна признаваться волею этого государства». Это примѣчаніе не выясняетъ вовсе, въ какомъ смыслѣ та воля, которая «выражается въ жизни общества» (слѣдуетъ разумѣть обычное право) есть тоже «общая воля». Но изъ него видно во всякомъ случаѣ, что авторъ не замѣчаетъ многократной ссылки на x, поскольку онъ относитъ формулу и къ законамъ и поясняетъ, въ какомъ смыслѣ ее слѣдуетъ понимать, а равно, что онъ не видитъ двусмысленности своей формулы.

Столь же неясны и двусмысленны замѣчанія Іеринга (l. c.), который приписываетъ Гегелю ту заслугу, что онъ выдвинулъ элементъ воли въ правѣ, одобряетъ съ формальной точки зрѣнія формулу «общая воля» и по этому поводу замѣчаетъ:

«Ибо существо права, каковы бы ни были его задачи, цѣли, содержаніе, состоитъ въ осуществленіи, а для этого необходима власть (сила, Macht—тоже омонимъ), а органомъ и носителемъ власти (силы) является воля. Только послѣдняя превращаетъ правовыя идеи—законодателя въ законѣ, народа въ обычномъ правѣ—въ нормы права»...

Еще лаконичнѣе замѣчанія Дернбурга, который начинаетъ свое общее ученіе о правѣ (Pandekten I § 19) положеніемъ: Recht im objektiven Sinne ist der allgemeine Wille (право въ объективномъ смыслѣ есть общая воля), вовсе

По ученію многихъ философовъ права 17-го и 18-го столѣтій (и отчасти начала 19-го ст.) государство и положительное право основаны на договорѣ и общемъ согласіи всѣхъ гражданъ. Напр., по ученію Гоббса (Hobbes, Elementa philosophica de cive, c. XII), «безъ собственнаго согласія и договора каждаго гражданина, прямо или косвенно выраженнаго, никому не можетъ быть предоставлено право законодательства. Прямое согласіе имѣется въ томъ случаѣ, если граждане впервые установляютъ между собою форму правленія государства или соглашаются подчиняться чьей либо верховной власти; косвенное согласіе имѣется налицо въ томъ случаѣ, если они прибѣгаютъ для охраны и защиты своихъ интересовъ противъ другихъ къ верховной власти или законамъ кого либо. Ибо, требуя отъ другихъ гражданъ для нашего блага повиновенія какой либо власти, мы тѣмъ самымъ признаемъ, что это власть законная» и т. д.

не поясняя своего воззрѣнія на понятіе общей воли и ограничиваясь только въ дальнѣйшемъ изложеніи добавленіемъ къ этой формулѣ для полученія опредѣленія, обнимающаго и «формальную» и «матеріальную» точку зрѣнія, указанія на то, что право упорядочиваетъ житейскія отношенія. Его опредѣленіе гласитъ: «Право есть поддерживаемый общею волей порядокъ житейскихъ отношеній» (объ этомъ второмъ—«матеріальномъ» элементѣ этого опредѣленія, ср. слѣд. §).

Съ исторической точки зрѣнія отмѣтимъ, что родоначальникомъ теоріи общей воли является не Гегель, какъ ошибочно полагаетъ Іерингъ, а за нимъ и нѣкоторые другіе теоретики права (и не Руссо, котораго на ряду съ Гегелемъ цитируетъ въ примѣчаніи Дернбургъ). Это весьма древняя теорія, имѣющая за собою весьма длинную исторію и возвращающаяся на самыхъ различныхъ ступеняхъ развитія науки права. Извѣстна она уже была, между прочимъ, древнимъ римскимъ юристамъ. Не что иное, какъ представленія этой теоріи, лежатъ въ основаніи разныхъ изреченій римскихъ юристовъ о законахъ и обычномъ правѣ (Ср., напр., изреченіе Папиніана въ Дигестахъ fr. 1. de legibus et longa consuetudine 1,3: «Lex est commune praeceptum... communis rei publicae sponsio; Юліанъ, тамъ же fr. 32: nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacitu consensu omnium per desuetudinem abrogentur; какъ законъ, такъ и обычное право римскіе юристы считаютъ выраженіемъ общей воли, общаго согласія, примѣняя, какъ это дѣлается часто и теперь, какъ равнозначащія понятія: «воля народа», «воля общенія» и т. п.).

Теорія эта, какъ основанная на авторитетѣ римскихъ юристовъ, продолжала повторяться и послѣ-римскими легистами. Новую почву и силу и самостоятельный характеръ она получила въ эпоху господства школы естественнаго права. Не что иное какъ воплощеніе тѣхъ же воззрѣній представляютъ разныя теоріи общественнаго «договора», теоріи созданія позитивнаго права и государства путемъ согласной договорной «воли» всѣхъ гражданъ и т. п.

Особую варіацію теоріи общей воли представляетъ также ученіе родоначальниковъ исторической школы о правѣ, какъ общемъ убѣжденіи народа (ср. ниже).

Нѣкоторые изъ сторонниковъ этого ученія полагали, что всякое государство и положительное право имѣетъ въ своемъ основаніи дѣйствительно заключенный договоръ; это представляетъ историческое заблужденіе; другіе же имѣли въ виду главнымъ образомъ или исключительно косвенное признаніе обязательности существующей государственной власти и существующаго права со стороны гражданъ путемъ пользованія помощью этой власти и этимъ правомъ въ своихъ интересахъ.

Выдающимся послѣдователемъ этой второй разновидности теоріи общаго согласія или общаго признанія является современный юристъ Бирлингъ [1]).

По мнѣнію Бирлинга, основа обязательности права состоитъ въ общемъ признаніи его со стороны членовъ соотвѣтственнаго общенія, и право представляетъ не что иное, какъ нормы внѣшняго поведенія, признаваемыя всѣми членами даннаго общенія, или представляющія выраженіе воли общественнаго союза, общественной воли [2]).

Эти теоріи, на ряду съ другими логическими пороками, свойственными теоріямъ общей воли вообще (двусмысленностью, definitio per idem и т. д.), страдаютъ еще тѣмъ недостаткомъ, что онѣ отличаются смѣшеніемъ теоретической и практической точекъ зрѣнія. А именно, представители этихъ ученій утверждаютъ существованіе признанія всѣхъ нормъ права даннаго общенія со стороны всѣхъ членовъ общенія, въ частности признанія всѣхъ (офиціально-правовыхъ) нормъ даннаго государства со стороны всѣхъ гражданъ, всѣхъ позитивныхъ международныхъ нормъ со стороны всѣхъ членовъ международнаго общенія и т. д.—на томъ основаніи, что, по ихъ мнѣнію, было бы недобросовѣстно или логически непослѣдовательно признавать нѣкоторыя изъ этихъ нормъ и не признавать другихъ. Такъ, напр., человѣкъ, который обра-

---

[1]) R. Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, I, 1877, II, 1883, Juristische Principienlehre, I, 1894, II, 1898, III, 1905. Впрочемъ, онъ находитъ между этимъ ученіемъ и своею теоріею нѣкоторыя различія, ср. его замѣчанія по поводу ученій Гербарта и его послѣдователей о признаніи со стороны гражданъ, какъ основѣ существованія права и государства, zur Kritik, I, стр. 73 и сл.

[2]) Juristische Principienlehre I, стр. 19 и сл., ср. стр. 148 и сл.: «Такъ какъ по вышеизложенному (§ 3, Nr. 5) всякая норма есть выраженіе воли, обращающейся къ волѣ другихъ, и далѣе, правовыя нормы суть тѣ нормы, которыя взаимно признаны въ качествѣ правилъ общежитія въ опредѣленномъ кругу людей со стороны принадлежащихъ къ этому кругу сочленовъ общенія, то съ точки зрѣнія формулировки ничего нельзя возразить противъ опредѣленія права, какъ выраженія воли общественнаго союза, или какъ общественной воли»; тамъ же, стр. 155: «что касается прежде всего обычнаго права, то воззрѣніе на него... какъ на выраженіе общей воли представляется вообще единственно возможнымъ..., но къ этому же воззрѣнію приводитъ въ концѣ концовъ всякое внимательное изученіе законодательнаго права, одностороннихъ предписаній начальства или госуд. власти», и т. д.

щается по какому либо дѣлу къ помощи органовъ государственной власти, послѣдовательно долженъ признавать соотвѣтственную законодательную власть вообще, стало быть и всѣ законы, отъ нея исходящіе (подразумѣвается: въ надлежащемъ порядкѣ изданные и т. д., т. е. вообще наличность всѣхъ, предписанныхъ правомъ, условій;—слѣдовательно, имѣется definitio per idem, логическій кругъ въ основѣ построенія теоріи); вообще, кто ссылается въ свою пользу на какой либо спеціальный законъ данной страны, долженъ признавать и считаться признавшимъ косвенно (въ силу логической послѣдовательности) все право данной страны (имѣется въ виду, конечно, офиціальное право, а не «нравы» и т. п.) противъ себя и т. д. [1]).

Разбирать вопросъ, насколько въ пользованіи однѣми нормами государства въ свою пользу и непризнаніи другихъ заключается непремѣнно логическая непослѣдовательность, «недобросовѣстность» и т. д., представляется лишнимъ; ибо это вопросъ, не относящійся къ теоріи права и вообще къ теоретической наукѣ; послѣдняя должна изучать сущее, какъ оно есть, не смѣшивая его съ тѣмъ, что, по чьему либо мнѣнію практическаго свойства, должно было бы быть [2]).

---

[1]) Ср. Bierling, Zur Kritik der jur. Grundbegriffe I, стр. 217 и сл., прим.: «sobald sich der Fremde seinerseits auf Landesrecht beruft... mit diesem Moment erkennt er auch dasselbe zweifellos an» (разумѣется, и противъ себя); juristische Principienlehre I, стр. 108, ср. тамъ же стр. 49 и passim; ср. Zur Kritik... II, стр. 203, гдѣ онъ ссылается на «добросовѣстность», «въ логической необходимости признать извѣстную обязанность для того, кто не желаетъ одновременно отвергнуть всю систему правъ и обязанностей, заключается такое принужденіе, которое для всякаго добросовѣстнаго человѣка имѣетъ большій вѣсъ, нежели всякій другой принудительный механизмъ»; ср. тамъ же стр. 293 и сл., стр. 304 («существо правонарушенія состоитъ въ противорѣчіи между косвеннымъ признаніемъ извѣстной нормы права и противоположною ему эмпирическою волею»; такъ какъ авторъ и «признаніе» считаетъ волею, а общее «признаніе» «общею волею» и притомъ волей всѣхъ, то получается выводъ, что правонарушеніе является волею даннаго субъекта, противоположною его же волѣ и т. п.).

[2]) Между прочимъ, Бирлингъ не рѣшается требовать «логической послѣдовательности» и т. д. отъ дѣтей и сумасшедшихъ. Дабы отъ этого не разрушилась формула о признаніи со стороны всѣхъ, онъ исключаетъ этихъ субъектовъ изъ числа «всѣхъ», т. е. не относитъ ихъ къ числу членовъ правового общенія, не признаетъ ихъ субъектами правъ и обязанностей и т. д.; такъ какъ это повело бы къ юридически нелѣпымъ послѣдствіямъ, то онъ ихъ возводитъ, обезвредивъ ихъ для своей теоріи, опять въ субъекты—путемъ фикціи; они—фиктивные члены общенія, фиктивные субъекты обязанностей и правъ, и т. д.; ср. Principienlehre I § 17 и passim. Вообще Бирлингъ, какъ и многіе другіе юристы, приверженецъ фикцій и на каждомъ шагу, когда это надобно для проведенія его несогласной съ дѣйствительностью теоріи, прибѣгаетъ къ фикціямъ, т. е. къ сознательному принятію несуществующаго за существующее или обратно. По его мнѣнію, безъ этого вообще въ наукѣ нельзя обойтись; ср. Principienlehre I, стр. 101 и сл., 221 и сл.

Фактически о наличности признанія всѣхъ законовъ со стороны всѣхъ гражданъ и т. д. не можетъ быть и рѣчи, не только вслѣдствіе отсутствія соотвѣтственной «логической послѣдовательности», но уже вслѣдствіе отсутствія знанія большинства законовъ со стороны гражданъ.

О томъ, чтобы теорія (фиктивнаго, реально не существующаго) признанія давала критерій для отличенія нормъ права отъ другихъ правилъ поведенія, «нравовъ», «общепризнанныхъ» правилъ приличія и т. п., и подавно не можетъ быть рѣчи.

По ученію основателей и главныхъ корифеевъ т. н. исторической школы, Савиньи и Пухты, право представляетъ «общее убѣжденіе». По поводу этого выраженія (между прочимъ, болѣе подходящаго къ такимъ, напр., явленіямъ, какъ «общее убѣжденіе» что $2 \times 2 = 4$ и т. п., чѣмъ къ праву) слѣдуетъ отмѣтить, что оно въ смыслѣ Савиньи и Пухты не означаетъ чего либо отличнаго отъ «общей воли»; такъ что на ряду съ этимъ выраженіемъ или вмѣсто него они примѣняютъ и выраженіе «общая воля». Съ научно-психологической точки зрѣнія «убѣжденіе» и «воля», конечно, совершенно различныя вещи. Но примѣненіе научно-психологическихъ масштабовъ и требованій и соотвѣтственной критики къ ученіямъ и выраженіямъ современной юриспруденціи не было бы умѣстно. У юристовъ имѣется т. ск. своя домашняя психологія, ничего общаго съ научною не имѣющая и состоящая главнымъ образомъ въ примѣненіи разныхъ выраженій, имѣющихъ психологическій видъ, но означающихъ нѣчто другое, нежели въ научной психологіи, по большей части—вообще не психическія, а разныя другія явленія (напр., «воля»—приказанія по чьему либо адресу) или вообще не существующія вещи (воля государства, какъ особой личности, общая воля, общее признаніе и т. п. [1]).

Особенность ученія Савиньи и Пухты состоитъ въ томъ, что у нихъ «понятіе» (смутное представленіе) общей воли или общаго убѣжденія имѣетъ особый мистическій характеръ проявленія жизни національнаго духа, какъ чего то отличнаго отъ «духа» индивидовъ, составляющихъ народъ [2]).

Непосредственный продуктъ народнаго духа представляетъ обычное право, народные правовые обычаи [3]). Но какъ быть съ зако-

---

[1]) Примѣненіе такихъ выраженій подало, между прочимъ, недавно (въ виду указаній въ литературѣ на необходимость психологическаго изученія права и его свойствъ) поводъ нѣкорымъ авторамъ теорій, ничего общаго не имѣющихъ съ научною психологіей и психологическимъ изученіемъ права, объявить свои ученія «психологическими».

[2]) Ср. также Gierke, Deutsches Privatrecht, I. 1895 г., стр. 119: «Право есть выраженное убѣжденіе общенія (einer Gemeinschaft)... источникомъ права является общій духъ, который въ качествѣ единной силы дѣйствуетъ въ общеніи, какъ въ живомъ цѣломъ, и проявляется въ индивидахъ, какъ органахъ этого цѣлаго. Право коренится слѣдовательно въ общемъ убѣжденіи и въ сопровождающей его общей волѣ...».

[3]) Отличія обычнаго права отъ «нравовъ» Савиньи и Пухта не ука-

нами, которые могутъ быть продуктомъ и индивидуальной мысли, даже одного индивида? Вѣдь мнѣніе и воля индивидовъ по этой теоріи отличается и даже можетъ быть противоположна «общему убѣжденію» [1])!

На это Савиньи и Пухта отвѣчаютъ, что законодателя слѣдуетъ разсматривать, какъ «представителя» народнаго духа [2]). А если этотъ представитель не хочетъ или не умѣетъ быть выразителемъ убѣжденій народнаго духа? Этотъ вопросъ предусматриваетъ и рѣшаетъ Пухта слѣд. образомъ [3]):

Законодатель долженъ стараться избѣгать этого. Для затрудненія противорѣчій закона съ національными убѣжденіями создаются разныя учрежденія, обезпечивающія предварительныя совѣщанія и соглашенія съ членами народа. Если тѣмъ не менѣе законъ расходится съ народнымъ убѣжденіемъ, то по практическимъ соображеніямъ необходимо признавать за нимъ силу права и общей воли. Допущеніе возможности провѣрки дѣйствительнаго согласія закона съ народной волей предполагало бы существованіе высшей власти съ законодательнымъ значеніемъ, но и по отношенію къ органамъ этой власти возникъ бы вопросъ о согласіи ихъ дѣйствій съ народной волей. Посему предписанія закона, «изданныя въ надлежащемъ порядкѣ, имѣютъ силу права и дѣйствуютъ въ качествѣ общей воли не вслѣдствіе своего содержанія, а вслѣдствіе формы своего выраженія».

Эти поясненія, не спасая, а, напротивъ, разрушая теорію *общей* воли (ибо и частная воля по практической необходимости является правомъ), обнаруживаютъ только, что и въ формулѣ этой теоріи содержится двусмысленность и другіе, указанные выше, пороки теоріи общей воли (definitio per idem, ссылка на нормы государственнаго права о законодательной власти, порядкѣ ея осуществленія, и т. д.).

зываютъ. Такого указанія нельзя, конечно, видѣть въ кажущемся опредѣленіи права, которое предлагаетъ Пухта въ своемъ курсѣ Пандектовъ (Pandekten § 10): «Право есть общее убѣжденіе находящихся въ правовомъ общеніи» (Das Recht ist eine gemeinsame Ueberzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden). Ибо, независимо отъ явной definitio per idem, заключающейся въ этомъ опредѣленіи, эта формула не даетъ никакихъ данныхъ для отличенія права отъ «нравовъ», существующихъ въ данномъ общественномъ союзѣ.

[1]) Ср., напр., Савиньи, System des heutigen römischen Rechts. I. S. 24: «Право существуетъ въ общемъ народномъ духѣ и, стало быть, въ общей волѣ, которая постольку является и волею каждаго отдѣльнаго индивида. Но индивидъ въ силу своей свободы можетъ въ томъ, что онъ думаетъ и хочетъ для себя, направиться противъ того, что онъ думаетъ и чего онъ желаетъ, какъ членъ цѣлаго».

[2]) Ср., напр., Savigny l. c. 39, Puchta l. c.

[3]) Puchta, Kursus der Institutionen § 14.

§ 21.

Теоріи права и нравственности, исходящія изъ содержанія нормъ или ихъ цѣли или пользы (утилитарныя теоріи).

Весьма многочисленныя и разнообразныя опредѣленія права исходятъ изъ точекъ зрѣнія: 1) содержанія велѣній права; 2) разумной цѣли, задачи права въ жизни человѣтеской; 3) цѣлей, преслѣдуемыхъ правосоздателями; 4) практическаго значенія (полезнаго дѣйствія) нормъ права въ жизни человѣческой.

При этомъ эти различныя точки зрѣнія не всегда ясно различаются авторами и защитниками соотвѣтственныхъ теорій, такъ что по предложеннымъ ими формуламъ опредѣленія права не всегда можно различить, какую изъ различныхъ перечисленныхъ выше точекъ зрѣнія они имѣютъ въ виду, а по другимъ даннымъ ихъ изложенія видно, что они, сами того не замѣчая, переходятъ съ одной точки зрѣнія на другую и постоянно смѣшиваютъ ихъ.

Къ этой категоріи относятся, напр., теоріи, усматривающія существо права въ томъ, что оно установляетъ (или охраняетъ, обезпечиваетъ, организуетъ и т. д.) свободу, содержитъ начала совмѣщенія свободы однихъ со свободою другихъ, начала разграниченія сферъ свободы и т. д., или въ томъ, что оно защищаетъ интересы или разграничиваетъ ихъ, или въ томъ, что оно обезпечиваетъ миръ, представляетъ порядокъ мира, или въ томъ, что оно есть совокупность условій достиженія разумныхъ цѣлей жизни, осуществленія жизненныхъ благъ, совмѣщенія свободы и равенства, представляетъ средство обезпеченія жизненныхъ условій существованія общества, и проч. и проч.

Къ той же категоріи относятся попытки опредѣленія нравственности со стороны философовъ и моралистовъ, при чемъ, впрочемъ, многіе философы и моралисты говорятъ не о нравственныхъ нормахъ, ихъ содержаніи, цѣли и т. д., а о нравственномъ поведеніи или добродѣтели, пытаются дать опредѣленіе нравственнаго поведенія или добродѣтели. Но, принимая во вниманіе, что нрав-

ственнымъ или добродѣтельнымъ поведеніемъ представляется такое, какое соотвѣтствуетъ содержанію требованій нравственности, соотвѣтственныя опредѣленія можно разсматривать, какъ опредѣленія по содержанію предписаній нравственности. Во всякомъ случаѣ, излагаемые ниже соображенія о принципіальной неудачности и безнадежности попытокъ опредѣленія права или нравственности по содержанію соотвѣтственныхъ нормъ относятся и къ опредѣленіямъ нравственности путемъ опредѣленія нравственнаго поведенія или добродѣтели.

Въ качествѣ примѣровъ воззрѣній философовъ и моралистовъ на существо нравственности можно привести слѣд.: по ученію Аристотеля добродѣтель есть совершенство, а совершенство состоитъ въ надлежащей мѣрѣ, въ золотой срединѣ, въ избѣганіи того, что представляетъ слишкомъ много или слишкомъ мало. Напр., добродѣтель мужества есть средина между безразсудною смѣлостью и трусостью, добродѣтель щедрости—средина между скупостью и расточительностью и т. д.; по ученію стоиковъ, добродѣтель состоитъ въ сообразованіи поведенія съ законами природы; такъ же опредѣляетъ добродѣтель послѣдователь стоиковъ Цицеронъ (virtus nihil aliud, nisi perfecta et ad summum perducta natura); по ученію Томазія, нравственность сводится къ принципу: поступай по отношенію къ себѣ такъ, какъ ты желаешь, чтобы другіе поступали по отношенію къ себѣ (quod vis, ut alii sibi faciant, tute tibi facies), въ отличіе отъ права, которое сводится къ принципу: не дѣлай другимъ того, чего не желаешь, чтобы они тебѣ дѣлали (quodtibi non vis fieri, alteri ne feceris); т. е. нравственныя обязанности касаются внутренняго поведенія и имѣютъ положительный характеръ, правовыя — касаются внѣшняго поведенія по отношенію къ другимъ и имѣютъ отрицательный характеръ; по ученію Канта, нравственность сводится къ принципу такого поведенія, правило котораго могло бы быть общимъ закономъ поведенія всѣхъ и каждаго (принципъ права, по мнѣнію Канта, состоитъ въ такомъ поведеніи, чтобы наша свобода совмѣщалась со свободою всѣхъ и каждаго); современные моралисты опредѣляютъ по большей части нравственное поведеніе, какъ такое, которое

соотвѣтствуетъ общему благу, общей пользѣ, ведетъ къ наибольшей суммѣ наслажденій (или счастія) для наибольшаго числа людей и т. п., или имѣетъ альтруистическій характеръ, исходитъ изъ чувства симпатіи и т. п.

Относительно всѣхъ приведенныхъ опредѣленій права и нравственности, вообще относительно всѣхъ уже придуманныхъ или имѣющихъ быть созданными въ будущемъ теорій права или нравственности, исходящихъ изъ указанныхъ выше точекъ зрѣнія, можно, безъ особаго разсмотрѣнія безчисленныхъ сюда относящихся формулъ, утверждать на основаніи общихъ соображеній, что онѣ представляютъ принципіальныя недоразумѣнія, неудачныя по природѣ своей попытки рѣшенія подлежащихъ проблемъ.

1. Что касается опредѣленій нормъ права или нравственности по содержанію ихъ предписаній (или нравственности по соотвѣтственному поведенію), то неудачность всѣхъ попытокъ этого рода явствуетъ изъ того, что было выше изложено объ абстрактномъ, бланкетномъ характерѣ нравственныхъ и правовыхъ моторныхъ возбужденій. Подлежащія эмоціи не имѣютъ своихъ специфическихъ акцій и могутъ сочетаться съ любыми акціонными представленіями и поступками. Въ частности, въ составъ права входятъ и такія акціонныя представленія, которыя повторяются и въ области нравственности, и въ области эстетическихъ правилъ поведенія, и въ области разныхъ оппортунистическихъ правилъ, правилъ цѣлесообразности (ср. выше, стр. 81 и сл.).

Достаточно принять во вниманіе, напр., то, что такія правила поведенія какъ «не убій», «не укради», «не свидѣтельствуй ложно» и т. п. бываютъ и нормами права и нормами нравственности, т. е. обратить вниманіе на существованіе тожественныхъ по содержанію нормъ права и нормъ нравственности, чтобы убѣдиться, что такихъ признаковъ содержанія нормъ, которыя были бы отличительными для права или для нравственности нѣтъ и быть не можетъ.

Между прочимъ, традиціоннымъ и ходячимъ положеніемъ юридической литературы является утвержденіе, будто право отличается отъ нравственности тѣмъ, что оно яко бы регулируетъ исключительно внѣшнее поведеніе, а нравственность яко бы исключительно внутреннее поведеніе.

Объяснить подобныя явно и поразительно произвольныя (хотя бы въ виду запрещенія убійства и т. п. со стороны нравственности) положенія можно только бѣдственнымъ состояніемъ наукъ о правѣ и о нравственности, необходимостью найти различія и неудачею попытокъ отыскать правильное рѣшеніе задачи [1]).

[1]) Нѣкоторыя опредѣленія права по содержанію имѣютъ, вслѣдствіе туманности и неясности формулировки, такой видъ, что требуется особый ихъ анализъ для выясненія таковой ихъ природы. Сюда, напр., относится теорія Штамлера, Stammler, Wirthschaft und Recht. 1896 г. (ср. его же Wesen des Rechts und der Rechstwissenschaft въ Die Kultur der Gegenwart, Teil II Abt. VIII), который право отъ нравовъ (онъ называетъ ихъ Konventionalregeln, ср. стр. 134) предлагаетъ отличать по слѣд. признаку (стр. 129 и сл.):

«Право является принудительнымъ правиломъ, конвенціональныя правила гипотетическими (выраженіе «принудительное правило», Zwangsregel примѣнено здѣсь неточно; авторъ самъ подвергаетъ отрицательной, хотя и не вполнѣ правильной, критикѣ теорію принужденія, стр. 131 и сл.; правильнѣе было бы понятію гипотетическихъ правилъ противопоставить понятіе категорическихъ правилъ). Право желаетъ съ формальной точки зрѣнія господствовать надъ индивидомъ въ качествѣ принудительнаго (категорическаго) предписанія. Оно желаетъ повелѣвать независимо отъ согласія подчиненнаго праву, поэтому въ согласіи отнюдь нельзя видѣть основанія обязательной силы правопорядка. Предписанія права опредѣляютъ, кто имъ подчиненъ, при какихъ условіяхъ кто либо поступаетъ въ правовой союзъ, когда онъ можетъ его оставить... Конвенціональное правило дѣйствуетъ по смыслу своему только въ силу согласія подчиненнаго, можетъ быть, косвенно выраженнаго (молчаливаго) согласія, какъ это обыкновенно и бываетъ въ нашихъ общественныхъ отношеніяхъ, но всегда въ силу особаго согласія. Когда таковаго нѣтъ налицо и прежде подчинявшійся желаетъ уйти, онъ это всегда можетъ сдѣлать: основаніе обязательной силы конвенціональнаго правила состоитъ въ добровольномъ согласіи и подчиненіи... напр., кто не кланяется, тотъ не получаетъ взаимнаго поклона, кто не желаетъ дать удовлетворенія (принять вызовъ на поединокъ), тотъ исключается изъ дѣйствія кодекса чести» (напротивъ, правопорядокъ самъ опредѣляетъ, кто и при какихъ условіяхъ можетъ оставить подданство, и не допускаетъ самовольнаго ухода (стр. 131 и сл.).

Здѣсь смѣшеніе различныхъ понятій: категоричности и гипотетичности правилъ, съ одной стороны, основанія обязательности, съ другой, санкціи—послѣдствій нарушенія, съ третьей, а выше еще авторъ характеризуетъ свою теорію какъ дѣленіе нормъ «по смыслу ихъ притязанія на исполненіе».

Но подъ этою неясною формулировкою скрывается не что иное, какъ ссылка на наличность нормъ извѣстнаго содержанія въ правѣ и отсутствіе этого рода правилъ въ области нравовъ (ср. въ особенности стр. 133), причемъ дѣло идетъ о правилахъ различнаго содержанія, но отнюдь не такого, которое бы, какъ полагаетъ Штамлеръ, встрѣчалось только въ одной изъ различаемыхъ имъ областей правилъ поведенія. Такъ, Штамлеръ выставляетъ, какъ особенность права, что оно опредѣляетъ, кто ему подчиненъ, нормируетъ условія вступленія въ правовой союзъ и оставленія его (главнымъ образомъ или исключительно онъ имѣетъ въ виду правила пріобрѣтенія и оставленія подданства). Но несомнѣнно множество правилъ совершенно однороднаго содержанія существуетъ и въ

2. Что касается опредѣленій права или нравственности, имѣющихъ въ виду цѣль ихъ въ смыслѣ разумной задачи, которая должна быть рѣшена правомъ или нравственностью, идеала, къ которому въ данной области слѣдуетъ стремиться, и. т. п., то подлежащія формулы страдаютъ существеннымъ логическимъ порокомъ смѣшенія теоретической и практической точекъ зрѣнія и лишь по недоразумѣнію могутъ представляться рѣшеніемъ проблемы о природѣ права или нравственности. Проблема опредѣленія извѣстнаго класса явленій есть проблема теоретическая (изученія сущаго, какъ оно есть), а вопросъ о томъ, къ чему слѣдуетъ стремиться, что разумно, что было бы идеаломъ въ данной области, есть проблема практическая (указанія желательнаго, должнаго и т. д.). Отвѣтъ второго типа на вопросъ перваго рода есть недоразумѣніе, смѣшеніе совершенно различныхъ вопросовъ и точекъ зрѣнія.

Должно ли право быть направляемо къ достиженію свободы или равенства, или мира или иныхъ идеальныхъ

области «конвенціональныхъ правилъ» въ его смыслѣ. Разные общественные кружки, напр., кругъ высшаго общества даннаго города и т. п., соблюдаютъ разныя, подчасъ весьма строгія, условія пріобщенія новыхъ членовъ. Существуютъ также правила исключенія, какъ и лишенія подданства въ области права, «правъ отечества». Существуютъ также правила приличія и т. п., которыя лишь при извѣстныхъ обстоятельствахъ допускаютъ оставленіе общенія, а при извѣстныхъ обстоятельствахъ не допускаютъ таковаго. Напр., кавалеру многими «конвенціональными правилами» весьма рѣшительно запрещается въ извѣстныхъ случаяхъ оставленіе дамы или дамъ, которыхъ онъ сопровождаетъ, на произволъ судьбы. Съ другой стороны, есть «правовые союзы», принадлежность къ коимъ, въ частности продолженіе отношеній, вполнѣ зависитъ отъ желанія и усмотрѣнія нашего (напр., разныя общества юрид. типа, въ томъ числѣ и съ утвержденными правительствомъ уставами); вполнѣ мыслимо и такое же отношеніе государства къ подданству. Что касается санкцій на случай несоблюденія (прекращеніе знакомства, исключеніе изъ сферы дѣйствія кодекса чести), то, съ одной стороны, и въ области «конвенціональныхъ правилъ» въ смыслѣ Штамлера послѣдствія могутъ имѣть иной характеръ, напр., въ случаѣ отказа отъ дуэли избіеніе, кровавая месть и т. п., а съ другой стороны и офиціальное право знаетъ санкціи, состоящія въ исключеніи изъ общенія, лишеніи добраго имени, правъ чести etc. etc.

Ссылку на существованіе въ области права нормъ особаго содержанія содержатъ въ существѣ дѣла и теорія принужденія, а равно и государственная теорія (см. выше).

Если бы дѣйствительно можно было найти въ области права нормы съ такимъ содержаніемъ, какое не встрѣчается въ области другихъ правилъ поведенія, то все-таки на этомъ нельзя было бы строить опредѣленія понятія права; ибо спрашивается, какіе признаки свойственны всякой юр. нормѣ, какъ таковой.

благъ,—проблемы важныя и интересныя, но (удачнаго или неудачнаго) рѣшенія этихъ проблемъ (относящихся къ практической наукѣ—политикѣ права, ср. Введеніе, предисловіе) нельзя принимать за рѣшеніе теоретической задачи—указанія общихъ и отличительныхъ признаковъ правовыхъ явленій, независимо отъ того, соотвѣтствуютъ ли они тому, чего желательно достигнуть въ области права, или нѣтъ, представляются ли отдѣльныя нормы права достойными одобренія, разумными, или же достойными порицанія, неразумными. Во многихъ изъ предложенныхъ учеными различныхъ направленій опредѣленіяхъ права (особенно прежняго времени) встрѣчается, напр., указаніе на «разумность», согласіе съ разумомъ тѣмъ нормъ, которыя должны быть отнесены къ праву (совокупность условій для достиженія разумныхъ цѣлей человѣка, требуемый разумомъ порядокъ мира въ человѣческомъ союзѣ, и т. п. [1]). Уже эти выраженія сами по себѣ доказываютъ смѣшеніе теоретическаго вопроса о существѣ правовыхъ явленій, каковы они суть, съ политическимъ вопросомъ о желательномъ въ области права. Опредѣленіе права должно обнять и тѣ нормы, которыя намъ представляются неразумными, которыя не содѣйствуютъ достиженію разумныхъ цѣлей и т. д. [2]).

3. Иной смыслъ имѣютъ тѣ теоріи права, которыя тоже исходятъ изъ «цѣли» права, но при этомъ имѣютъ въ виду не ту задачу, къ рѣшенію которой, по мнѣнію изслѣдователя, въ области права должно стремиться, а тѣ цѣли, которыя имѣли и имѣютъ въ виду правосоздатели, вызывая къ жизни тѣ или иныя нормы права. Такъ, напр., Іерингъ, доказывая, что существо права состоитъ въ защитѣ интересовъ, говоритъ: «Какъ бы различны ни были въ отдѣльныхъ случаяхъ права (охраняемые) интересы, во всякомъ случаѣ каждое допущенное in thesi право содержитъ выраженіе признаннаго законодателемъ съ точки зрѣнія его

[1]) Ср. F. Dahn, Ueber den Begriff des Rechts. 1895.

[2]) Gareis (Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. 1887) опредѣляетъ право, «какъ порядокъ мира (Friedensordnung) во внѣшнихъ отношеніяхъ людей и ихъ союзовъ между собою» и въ пользу этого приводитъ аргументъ: «такъ какъ установленіе и охрана мира... есть первая и послѣдняя цѣль права». Но есть нормы права, которыя этой цѣли не соотвѣтствуютъ, а, напротивъ, вызываютъ раздоры и нарушенія мира.

времени достойнымъ и нуждающимся въ защитѣ интереса» [1]).

Опредѣленія, въ основѣ которыхъ лежитъ такая точка зрѣнія, представляютъ дѣйствительно теоретическія положенія, а не выраженіе практическихъ постулатовъ. Но и они основываются на неправильномъ пониманіи задачи опредѣленія понятія права. Проблема состоитъ въ томъ, чтобы указать общія свойства правовыхъ явленій, какъ таковыхъ, независимо отъ того, что вызываетъ къ жизни эти явленія, что имъ предшествуетъ, въ частности независимо отъ того, что думаютъ и желаютъ тѣ, которые способствуютъ созданію тѣхъ или иныхъ правовыхъ явленій. Предшествовавшія появленію даннаго положенія права явленія, напр., соображенія законодателя относительно наличности интереса, относительно нужды его въ защитѣ, могутъ прекратиться, законодателя уже нѣтъ въ живыхъ, интересъ или нужда его въ защитѣ тоже, можетъ быть, исчезли (или никогда не существовали, но прежде казались законодателю существующими, а теперь заблужденіе устранено), но право продолжаетъ существовать—и вотъ требуется указать, что оно такое, въ чемъ существо этого явленія, пережившаго явленія, предшествовавшія его возникновенію, и отличнаго отъ нихъ.

Опредѣленія права, которыя вмѣсто отвѣта на этотъ вопросъ, указываютъ на цѣли, руководившія правосоздателемъ, не суть опредѣленія существа права, хотя бы они вѣрно рѣшили тотъ вопросъ, который они пытаются рѣшить; къ тому же положеніе, по которому «цѣль есть создатель права» [2]), т. е. правовыя нормы создаются сознательною, цѣлевою, дѣятельностью, направленною на достиже-

[1]) Ihering, Geist des röm. Rechts, 3-й томъ § 60 (2-е изд. стр. 331). Въ сочиненіяхъ этого весьма популярнаго и вліятельнаго автора находимъ въ разныхъ мѣстахъ выраженіе различныхъ воззрѣній на существо права и различныя формулы опредѣленія права. Въ первомъ томѣ того же сочиненія § 3 (стр. 25) Іерингъ исходитъ изъ воззрѣнія на существо права «какъ на объективный организмъ человѣческой свободы». Въ Zweck im Recht I. 12 (3-е изд. стр. 443) онъ предлагаетъ слѣд. опредѣленіе права: «форма созданнаго принудительнаго властью государства обезпеченія условій жизни общества» (indem ich das Recht inhaltlich definire als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft).

[2]) Основная мысль и мотто сочиненія Іеринга «Zweck im Recht»

ніе извѣстнаго сознаваемаго будущаго результата, не можетъ быть признано правильнымъ рѣшеніемъ вопроса о происхожденіи права. Какія бы цѣли (мнимыя) опредѣленія права разсматриваемой здѣсь категоріи ни приписывали правосоздателямъ, онѣ во всякомъ случаѣ должны были бы быть признаны ошибочными уже потому, что разныя категоріи явленій права (напр., обычнаго права) вообще представляютъ продуктъ не сознательнаго, цѣлевого производства, а безсознательнаго, чуждаго соображеній о цѣли, процесса развитія.

4. Отвергнуты, наконецъ, должны быть по общимъ основаніямъ и всѣ тѣ воззрѣнія на существо права и нравственности, которыя исходятъ изъ практическихъ результатовъ существованія и дѣйствія подлежащихъ нормъ, изъ тѣхъ послѣдствій, которыя порождаются дѣйствіемъ правовыхъ или нравственныхъ нормъ въ жизни человѣческой. Эту точку зрѣнія слѣдуетъ строго отличать отъ предыдущихъ (онѣ весьма часто смѣшиваются), въ частности отъ точки зрѣнія цѣлей, которыми руководствуются правосоздатели. Законодатель можетъ издать законъ для такой то разумной цѣли, а результатъ закона въ дѣйствительности можетъ быть какъ разъ обратный, вредный: или, наоборотъ, законъ созданъ подъ вліяніемъ какихъ либо неразумныхъ, злыхъ мотивовъ и цѣлей, а въ практическомъ результатѣ можетъ получиться полезное дѣйствіе; или данное право возникло безъ чьего бы то ни было желанія достигнуть такихъ или иныхъ цѣлей путемъ созданія его, т. е. безъ цѣли, но оно можетъ по своимъ результатамъ имѣть весьма важное полезное или вредное значеніе для общества. Такимъ образомъ, признаніе возможности безсознательнаго, чуждаго цѣлевыхъ соображеній, происхожденія права и нравственности вовсе еще не исключаетъ само по себѣ возможности опредѣленія существа права и нравственности съ точки зрѣнія ихъ значенія для жизни человѣческой.

Тѣмъ не менѣе разсматриваемая здѣсь категорія воззрѣній на существо права и нравственности (утилитарныя теоріи въ тѣсномъ смыслѣ) страдаетъ существеннымъ порокомъ и притомъ аналогичнымъ тому, который свойственъ

теоріямъ права предыдущей категоріи. И они не рѣшаютъ собственно вопроса о существѣ опредѣляемаго, самого по себѣ, а вмѣсто этого указываютъ на другія явленія, натѣ, которыя являются дальнѣйшими послѣдствіями его, какъ причины, какъ фактора. Теоріи права предыдущей категоріи говорятъ о томъ, что предшествуетъ праву, что его вызываетъ; эти же теоріи говорятъ о томъ, что порождается, достигается правомъ. Первыя обходятъ вопросъ о существѣ продукта—права, ссылаясь на производящій факторъ, вторыя обходятъ вопросъ о существѣ фактора—права, ссылаясь на продукты, плоды этого фактора То же относится къ соотвѣтственнымъ теоріямъ нравственности.

Сверхъ сего и въ основаніи этихъ теорій лежитъ научно не доказанное, а только представляющее предметъ вѣры или произвольнаго утвержденія положеніе, аналогичное положенію о цѣлевомъ, сознательномъ происхожденіи права, а именно, что всякая норма права непремѣнно ведетъ къ какимъ либо полезнымъ результатамъ, приноситъ пользу обществу. Изъ такой же догмы исходятъ разныя утилитарныя теоріи нравственности. Безспорно, право и нравственность вообще представляютъ весьма благодѣтельныя явленія, не только полезныя, но и необходимыя для общественной жизни. Тѣмъ не менѣе въ ученіи о происхожденіи и развитіи права мы убѣдимся, что не только возможны, но и необходимо должны существовать и такія явленія какъ права, такъ и нравственности, которыя безполезны или и прямо вредны для общественной жизни.

Наконецъ, нельзя не принять во вниманіе и того, что уже изъ положеній, установленныхъ выше относительно содержанія предписаній права, морали и т. д., вытекаетъ невозможность отличить право отъ морали по полезнымъ результатамъ ихъ дѣйствія. Польза для общества получается одна и та же какъ въ томъ случаѣ, если правила «не убій», «не укради», «не лжесвидѣтельствуй» и т. п. соблюдаются въ качествѣ нормъ нравственности, такъ и въ томъ случаѣ, если они соблюдаются въ качествѣ нормъ права.

Отсюда видно, на сколь ненаучной почвѣ находятся разныя утилитарныя теоріи права и морали, пользующіяся

особенно въ новѣйшее время большимъ успѣхомъ, какъ особенно передовыя и отвѣчающія духу времени ученія.

Кромѣ указанныхъ выше (1—4) общихъ пороковъ, отдѣльнымъ, индивидуальнымъ теоріямъ права и нравственности разсмотрѣнныхъ категорій свойственны естественно свои особыя ошибки (добавочныя).

Особаго вниманія изъ безчисленныхъ теорій права приведенныхъ категорій заслуживаютъ по своей распространенности и вліянію въ области теоріи права и спеціальныхъ юридическимъ изслѣдованій теоріи свободы и теоріи защиты интересовъ.

Теоріи свободы пользовались большою популярностью въ 18 мъ и первой половинѣ 19-го столѣтія и насчитываютъ много блестящихъ представителей въ прошломъ (напр., Кантъ, Гегель, Пухта, Краузе), но и теперь еще не совсѣмъ лишились приверженцевъ. Формулы опредѣленій въ частностяхъ разнообразны (ср. выше, стр. 297), но преобладающая тенденція состоитъ въ признаніи осуществленія индивидуальной свободы основною и цѣннѣйшею задачею права; такимъ образомъ, преобладающая точка зрѣнія въ этихъ теоріяхъ не столько теоретическая, сколько практическая, политическая, и главный ихъ недостатокъ—смѣшеніе этихъ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія. Поскольку нѣкоторыя изъ этихъ опредѣленій представляются опредѣленіями съ точки зрѣнія содержанія нормъ права, имѣютъ въ виду указать то, что нормы права по своему содержанію представляютъ проведеніе начала свободы, они подходятъ лишь къ извѣстнымъ категоріямъ нормъ права (напр., къ законамъ, запрещающимъ рабство, посягательство на чужую свободу, предоставляющимъ право самоуправленія и т. д.), но не только нормъ права, а, напр., и нравственности; другія же нормы права явно имъ противорѣчатъ (напр., нормы права, устанавливающія рабство, крѣпостное состояніе, стѣсненіе свободы слова, передвиженія и т. п.) или во всякомъ случаѣ не могутъ быть подведены подъ принципъ свободы. Законы о рабствѣ, классовомъ подчиненіи и т. п. показываютъ также наглядно, что законодатели вовсе не всегда создавали нормы права для цѣлей свободы и что практическимъ результатомъ нормъ права можетъ быть въ конкретномъ случаѣ именно не свобода, а противоположное этому началу [1]).

Въ новѣйшее время на мѣсто теорій свободы вступили и сдѣлались весьма популярными теоріи интересовъ. Теперь, можно ска-

[1]) Нѣкоторые писатели, впрочемъ, вводятъ понятіе свободы въ опредѣленіе права въ томъ смыслѣ, что право представляетъ ограниченіе свободы. Но то же можно сказать о всякихъ нормахъ, ибо существо всякой нормы состоитъ въ исключеніи свободнаго усмотрѣнія и, слѣдовательно, въ ограниченіи свободы въ смыслѣ этихъ формулъ. Ср. по поводу теорій свободы еще ниже объ ученіяхъ о правахъ, какъ свободѣ.

зать, какъ общая теорія права, такъ и прочая юриспруденція всецѣло пропитаны теоріей интересовъ, которая обыкновенно вполнѣ мирно уживается съ воззрѣніемъ, что нормы права суть нормы государственныя и принудительныя.

Какъ и много модныхъ теперь ученій, теорія интересовъ связана съ именемъ Іеринга. Въ третьемъ томѣ знаменитаго своего труда «Духъ римскаго права» Іерингъ возсталъ противъ теоріи воли и свободы, въ частности противъ теоріи, видящей въ правѣ, какъ правомочіи, господство воли, сферу свободнаго проявленія воли, и доказывалъ, что существо и смыслъ права состоитъ въ защитѣ интересовъ. Право есть защищенный интересъ. При этомъ Іерингъ имѣлъ въ виду частныя, гражданскія права, элементъ защиты онъ видѣлъ въ гражданскомъ искѣ и, такъ какъ эти иски предъявляются въ судъ по иниціативѣ самого потерпѣвшаго правонарушеніе, опредѣлилъ право какъ самозащиту интереса.

На почвѣ этой теоріи гражданскихъ правъ возникла и пріобрѣла значеніе и теорія, видящая существо нормъ права въ защитѣ интересовъ.

Къ теоріи правъ Іеринга намъ еще придется возвратиться ниже и тамъ мы убѣдимся, что права не имѣютъ ничего общаго съ интересами, что это принципіально отличныя отъ интересовъ явленія, поэтому и воззрѣніе, будто существо права вообще состоитъ въ защитѣ интересовъ, построено на ложномъ фундаментѣ.

Здѣсь, независимо отъ вопроса о существѣ правъ, отмѣтимъ слѣдующее:

Выраженіе «защита интересовъ» (Interessenschutz) въ качествѣ опредѣленія существа права страдаетъ прежде всего тѣмъ, съ научной точки зрѣнія важнымъ, недостаткомъ, что оно не представляетъ точной формулировки научно-опредѣленныхъ положеній и понятій, а является въ значительной степени сочетаніемъ метафоръ, выражающимъ и вызывающимъ довольно неясныя и неопредѣленныя представленія.

Слово интересъ, употребляемое послѣдователями Іеринга на каждомъ шагу, но рѣдко въ точно опредѣленномъ и неизмѣнномъ смыслѣ, означаетъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ сторонниковъ теоріи, желаніе извѣстной выгоды [1]); во всякомъ случаѣ оно означаетъ нѣчто внутреннее, психическое.

---

[1]) Иногда указывается, что интересъ означаетъ и ту выгоду, на которую направлено желаніе, ср. Regelsberger, Pandekten I, § 14. Gareis (Encykl. § 5) характеризуетъ интересы, какъ «вытекающія непосредственно изъ эгоизма, субъективно ощущаемыя, возникающія изъ потребностей отношенія между чувствующимъ потребность человѣкомъ и предметомъ, потребность въ которомъ существуетъ и ощущается, предметомъ, посредствомъ котораго (посредствомъ его употребленія или потребленія) потребность дѣйствительно или вѣроятно, вполнѣ или отчасти, должна быть или будетъ удовлетворена».

Впрочемъ, как упомянуто, слово интересъ, несмотря на его излюб-

Слово „защита» (Schutz) означаетъ дѣйствіе или рядъ дѣйствій (рядъ поступковъ), направленныхъ на отраженіе нападенія. Но нападать на интересъ, какъ нѣчто психическое, нельзя; съ другой стороны, норма не есть дѣйствіе или рядъ дѣйствій (направленныхъ на отраженіе нападеній), а объектъ совсѣмъ иного порядка, не дѣйствіе, а извѣстнаго рода правило.

Поэтому формула: право есть защита интересовъ, при пониманіи ея не въ качествѣ метафорическихъ выраженій, а въ качествѣ научной формулы, не иносказательно, а прямо и точно выражающей извѣстное научное положеніе, означало бы nonsens, соединеніе и отождествленіе несоизмѣримыхъ величинъ.

Выраженіе «защита интересовъ» поэтому слѣдуетъ понимать, какъ иносказательное выраженіе, означающее защиту людей въ осуществленіи ихъ интересовъ, т. е. отраженіе нападеній, посягательствъ, препятствующихъ людямъ осуществлять свои интересы.

Что касается невозможнаго логически отождествленія права (совокупности нормъ) и защиты (дѣйствій, поступковъ), то по этому поводу слѣдуетъ, впрочемъ, вспомнить приведенную выше теорію Іеринга, по которой право является какимъ то соединеніемъ нормъ и принужденія (т. е. тоже дѣйствія—явленія несоизмѣримаго съ понятіемъ нормы) какъ двухъ элементовъ. Механическаго, физическаго принужденія не упускаетъ Іерингъ изъ виду и при изложеніи своей теоріи интересовъ. Такъ, онъ имѣетъ въ виду иски, судебную защиту правъ и указываетъ на необходимость для возникновенія правомочія, чтобы къ данному интересу могло быть примѣнено «механическое принужденіе права» [1]). Съ этой точки зрѣнія отождествленіе права съ защитою является не простою licentia poëtica, а выраженіемъ дѣйствительно ложнаго пред-

---

ленность въ средѣ теперешнихъ юристовъ, фигурируетъ обыкновенно не въ качествѣ опредѣленнаго и точнаго научнаго термина, а скорѣе въ качествѣ измѣнчиваго, неопредѣленнаго и неяснаго суррогата точной научной терминологіи; совершенно справедливо поэтому замѣчаетъ Гриммъ въ упомянутой выше статьѣ, что неопредѣленность понятія интереса вводитъ неясность въ теорію интересовъ. Онъ самъ опредѣляетъ понятіе интереса слѣд. образомъ:

«Подъ интересомъ очевидно слѣдуетъ подразумѣвать безпрепятственную возможность для человѣка пользоваться любыми средствами для достиженія любыхъ цѣлей». Это опредѣленіе носитъ слишкомъ индивидуальный характеръ (едва ли многіе такъ понимаютъ слово интересъ), но оно характерно, какъ доказательство неопредѣленности и разнообразнаго пониманія столь обыденнаго теперь quasi-термина.

Съ точки зрѣнія эмоціональной психологіи явленія, называемыя словомъ «интересъ», слѣдуетъ отнести къ эмоціональнымъ переживаніямъ, къ эмоціональнымъ влеченіямъ къ чему либо. Опредѣленнаго класса этихъ влеченій слово интересъ не означаетъ, такъ что для научныхъ цѣлей соотвѣтственная категорія не годится. Главнымъ образомъ говорится объ интересахъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о стремленіяхъ къ денежнымъ или инымъ хозяйственнымъ выгодамъ.

[1]) «Weil manche Interessen ihrer Natur nach dem mechanischen Zwange des Rechts widerstreben» (Geist, III § 60).

ставленія, будто право имѣетъ какую то физическую сторону, обладаетъ механическими свойствами и т. п. Поскольку Іерингъ или его послѣдователи вносятъ въ свою теорію это ложное представленіе или во всякомъ случаѣ имѣютъ въ виду необходимость организованной защиты терпящихъ правонарушеніе противъ нарушителей, мы можемъ здѣсь сослаться на сказанное по этому поводу выше (definitio per idem и т. д.). Но такъ какъ теорія, видящая существо права въ защитѣ интересовъ, можетъ быть толкуема на разные лады и дѣйствительно понимается ея послѣдователями различно, то мы считаемъ не лишнимъ разсмотрѣть и другія возможныя толкованія приведенной формулы:

1. Право не есть физическое или механическое явленіе, въ частности оно не есть дѣйствіе или рядъ дѣйствій для отраженія нападеній, но оно есть совокупность велѣній, правилъ, предписывающихъ такія дѣйствія (опредѣленіе по содержанію нормъ права). Если понимать теорію защиты интересовъ въ этомъ именно смыслѣ, то въ ней никакой логической несообразности нѣтъ, и подъ нее можно дѣйствительно подвести не мало нормъ права. Такъ, напр., сюда подойдутъ законы, возлагающіе на полицію обязанность защищать гражданъ противъ различныхъ нападеній; въ болѣе общемъ смыслѣ сюда, пожалуй, можно отнести нормы, опредѣляющія дѣятельность судовъ, поскольку эта дѣятельность направлена на отраженіе и устраненіе незаконныхъ посягательствъ и т. п. Но, съ одной стороны, и нравственность предписываетъ защищать обижаемыхъ и угнетаемыхъ, а съ другой стороны содержаніе большинства нормъ права вовсе не предполагаетъ никакого нападенія и не состоитъ въ предписаніи кому либо защищать подвергающагося нападенію. Напр., нормы права, регулирующія народное продовольствіе, просвѣщеніе, устройство путей сообщенія, предписывающія формы заключенія брака, установляющія обязанности родителей, дѣтей, служащихъ по найму или въ силу назначенія на госуд. службу, опредѣляющія порядокъ наслѣдованія etc. etc., имѣютъ иное содержаніе, не исходятъ изъ предположенія нападенія и не предписываютъ обязанности защищать противъ нападеній. Даже нормы, содержащія запрещеніе нападеній, напр., грабежъ, разбой, вторженіе въ чужое жилище и т. п., въ существѣ дѣла не подходятъ подъ разсматриваемую теорію, ибо онѣ предписываютъ не положительное дѣйствіе, защиту, а воздержаніе отъ нападенія.

2. Цѣлью правосоздателей является защита интересовъ. При такомъ пониманіи теорія получаетъ несомнѣнно болѣе широкій смыслъ. Сюда подойдутъ не только тѣ нормы, которыя непосредственно повелѣваютъ кому либо защищать кого либо въ спокойномъ осуществленіи его интересовъ, но и такія нормы, которыя, напр., запрещаютъ нападенія, посягательства, ибо, установляя такія нормы, правосоздатель предупреждаетъ нападенія и посягательства и въ этомъ смыслѣ «защищаетъ интересы»; точнѣе подъ эту фор-

мулу подойдутъ всякія нормы, лишь бы правосоздатель, установляя ихъ, руководствовался цѣлью защищать чьи либо интересы, хотя бы предположенный законодателемъ интересъ никогда не существовалъ или вовсе не нуждался въ защитѣ, или хотя бы изданный законъ былъ абсолютно негоднымъ средствомъ для защиты предположеннаго интереса или даже повлекъ за собою противоположныя намѣченной цѣли послѣдствія, напр., нападенія и нарушенія интереса. Тѣмъ не менѣе и въ такомъ смыслѣ теорія защиты интересовъ не содержитъ въ себѣ опредѣленія существа права, какъ это видно уже изъ сказаннаго выше (стр. 302 и сл.). Между прочимъ, не безынтересно замѣтить, что сторонники теоріи защиты интересовъ недавно по поводу выработки новаго гражданскаго уложенія для Германіи упрекали законодательную комиссію, что она подчасъ при выработкѣ тѣхъ или иныхъ положеній руководствовалась не соображеніями о практическихъ интересахъ, а разсужденіями иного свойства, напр., что извѣстная норма должна быть введена въ уложеніе, какъ логически необходимое послѣдствіе какого либо общаго принципа или понятія, и т. п. соображеніями, исходящими не изъ реальныхъ интересовъ, а изъ теоретическихъ предразсудковъ и вѣрованій въ логическую необходимость извѣстныхъ положеній. Между тѣмъ, едва ли кто либо изъ сторонниковъ теоріи интересовъ сталъ бы отрицать юридическій характеръ нормъ, созданныхъ по такимъ, не касающимся практическихъ интересовъ, мотивамъ.

3. Точно такъ же никакой юристъ серіозно не воспользовался бы теоріей защиты интересовъ въ смыслѣ опредѣленія юридическихъ нормъ съ точки зрѣнія ихъ практическихъ результатовъ, какъ критеріемъ для признанія или отрицанія юридическаго характера отдѣльныхъ нормъ. Хотя бы данная норма права вела въ практическомъ результатѣ къ прямо противоположному защитѣ интереса результату или была просто безполезною, никому не нужною нормою, напр., порождающею вмѣсто защиты интереса только лишнее бумагомараніе, тѣмъ не менѣе это не помѣшало бы самимъ сторонникамъ теоріи интересовъ признать ее нормою права. Никто на дѣлѣ не отличаетъ юридическихъ нормъ отъ нормъ, не имѣющихъ юридической силы, по теоріи интересовъ, хотя это и весьма модная теорія.

Какъ опредѣленіе существа права, эта теорія не можетъ быть признана удовлетворительною. Правильна лишь та, заключающаяся въ ней, конечно извѣстная и до ея появленія, мысль, что нормы права въ нормальномъ случаѣ не безполезны, что онѣ доставляютъ разнымъ лицамъ разныя выгоды, возможность удовлетворенія разныхъ потребностей и осуществленія разныхъ интересовъ (что, впрочемъ, относится и къ нравственности); въ предѣлахъ же государственной организаціи пользованіе этими выгодами защищается могущественною государственною властью [1]).

[1]) Съ другой стороны нельзя не замѣтить, что естественными по-

Въ связи съ основной теоріей защиты интересовъ заслуживаютъ еще упоминанія двѣ теоріи, представляющія видоизмѣненія этой основной теоріи и имѣющія выдающихся представителей въ русской литературѣ—Муромцева и Коркунова.

Муромцевъ исходитъ, какъ изъ основного элемента права, изъ понятія защиты. Онъ раздѣляетъ защиту противъ посягательствъ на два рода, смотря по тому, идетъ ли дѣло объ отраженіи посягательствъ или устраненіи препятствій, лежащихъ внѣ даннаго общественнаго союза, или же о защитѣ противъ посягательствъ, исходящихъ отъ членовъ союза. Защита второго рода, т. е. однихъ членовъ союза противъ другихъ членовъ того же союза, бываетъ неорганизованная и организованная, т. е. совершаемая заранѣе опредѣленными органами по установленному порядку. Право и есть организованная защита второго рода.

Эта теорія заключаетъ въ себѣ недостатки теорій, исходящихъ изъ понятія государства, и теорій, опредѣляющихъ нормы права по ихъ санкціи на случай нарушенія, но главный недостатокъ ея состоитъ въ томъ, что безъ посягательствъ и нарушеній съ ея точки зрѣнія нѣтъ и права; она совсѣмъ упускаетъ изъ виду право и на мѣсто его ставитъ тѣ дѣйствія, которыя совершаются людьми въ защиту нарушаемаго права.

Коркуновъ исходитъ изъ понятія интересовъ, но на мѣсто защиты онъ ставитъ, по примѣру нѣкоторыхъ нѣмецкихъ юристовъ, разграниченіе интересовъ. Отъ нравственности право отличается тѣмъ, что нравственность составляютъ нормы «оцѣнки интересовъ», право же—нормы разграниченія интересовъ.

«Такимъ образомъ различіе нравственности и права можетъ быть формулировано очень просто. Нравственность даетъ оцѣнку интересовъ, право—ихъ разграниченіе. Какъ установленіе мѣрила для оцѣнки нашихъ интересовъ есть задача каждой нравственной системы, такъ установленіе принципа для разграниченія интересовъ различныхъ личностей—есть задача права» [1]).

По поводу этого ученія нельзя, прежде всего, не замѣтить, что и выраженіе «разграниченіе интересовъ», какъ и «защита интересовъ», есть скорѣе образное выраженіе, нежели точный научный терминъ. Какъ разграничить интересы двухъ или нѣсколькихъ лицъ, если интересы—психическія явленія, явленія внутрен-

---

слѣдствіями или союзниками воззрѣнія на право, какъ на защиту интересовъ, является пошло-оппортунистическое и матеріалистическое въ обыденномъ смыслѣ этого слова направленіе юриспруденціи, склонность объяснять развитіе права съ точки зрѣнія эгоистическихъ стремленій и побѣды сильнаго, могущаго силою проводить свои интересы, склонность не видѣть права за его защитою, односторонне усматривать центръ тяжести права въ процессахъ, искахъ, судебной защитѣ и т. п. и обсуждать отдѣльныя нормы съ судебно-процессуальной точки зрѣнія. Ср. L. v. Einkommen, II, Anh.; ср. также о теоріи Іеринга брошюру Ѳ. В. Тарановскаго, «Интересъ и нравственный долгъ въ правѣ», 1899 г.

[1]) Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, §§ 5, 6.

няго міра, не имѣющія протяженія, недѣлимыя и т. д. Нельзя отрицать, что право оказываетъ весьма важное вліяніе на интересы. Оно прежде всего вызываетъ, служитъ причиною возникновенія разнообразныхъ интересовъ. Напр., права и преимущества, связанныя законодательствомъ съ извѣстною должностью, съ принадлежностью къ извѣстному сословію, съ подданствомъ, съ извѣстнымъ образовательнымъ цензомъ (напр., аттестатомъ зрѣлости) вызываютъ интересъ достигнуть этой должности, принадлежности къ сословію, подданства и т. д. Признаніе права частной собственности вызываетъ въ людяхъ много такихъ стремленій и интересовъ, которые бы не возникли при отсутствіи этого юридическаго учрежденія или въ томъ случаѣ, если бы область примѣненія нормъ о частной собственности была бы, напр., ограничена движимыми вещами, если бы было отмѣнено право собственности на недвижимыя имѣнія, если бы было отмѣнено или измѣнено наслѣдственное право и т. п. Заинтересованность многихъ людей въ сбереженіи, производствѣ и накопленіи хозяйственныхъ благъ не появилась бы вовсе или появилась бы въ менѣе интенсивной формѣ при отсутствіи права частной собственности и т. д. [1]). Другіе интересы право заставляетъ исчезнуть, напр., предписанія права, запрещающія извѣстныя дѣйствія, признающія недѣйствительными извѣстныя сдѣлки, дающія право на обратное востребованіе незаконно добытаго имущества, предписывающія наказанія за разныя вредныя дѣянія,—предупреждаютъ появленіе разныхъ интересовъ, подавляютъ появившіяся хотѣнія и стремленія, искореняютъ эгоистическіе и антисоціальные интересы. Право, далѣе, сообщаетъ интересамъ людей согласное направленіе, въ этомъ смыслѣ объединяетъ ихъ, соединяетъ, создаетъ общность интересовъ, организуя, напр., людей въ союзы, родовые союзы, сельскія общества, земства, государства, торговыя товарищества, акціонерныя компаніи. Иногда же право разрушаетъ солидарность и согласіе интересовъ, порождая враждебные интересы, рознь и вражду, напр., въ случаѣ несправедливыхъ различій и привилегій. Вообще, праву можно и слѣдуетъ приписать весьма существенное и разнообразное воздѣйствіе на интересы, но только такіе виды воздѣйствія, которые

[1]) Весьма неправильнымъ кажется намъ поэтому утвержденіе Гарейса (Encykl. § 5, стр. 16), что право не вызываетъ новыхъ интересовъ «точно такъ же, какъ стѣна сада не создаетъ пространства сада», а только ограничиваетъ существующіе интересы, внутри ограды гарантируетъ и защищаетъ ихъ, внѣ этой границы оставляетъ интересъ безъ защиты («durch die Norm wird das Interesse abgegrenzt, innerhalb der Abgrenzung geschützt, garantiert, ausserhalb derselben ist es nicht garantiert, nicht geschützt»). Пространство сада можно ограничить или разграничить заборомъ или стѣною, которая не создаетъ новаго пространства. Въ области же интересовъ, наоборотъ, можно вызвать правомъ новые интересы, но дѣлить ихъ на части или ограничивать перегородками нельзя. Gareis неправильно переноситъ пространственныя представленія на психическія явленія.

соотвѣтствуютъ природѣ интересовъ, какъ психическихъ явленій, появляющихся и исчезающихъ во времени, но не протяженныхъ въ пространствѣ. Поэтому можно было бы сказать, что право вызываетъ, измѣняетъ, устраняетъ интересы (или вообще регулируетъ интересы), но говорить о разграниченіи интересовъ правомъ съ точки зрѣнія строго научной терминологіи не слѣдуетъ.

Положеніе, что нормы права суть нормы разграниченія интересовъ, слѣдуетъ поэтому скорѣе понимать въ томъ смыслѣ, что здѣсь имѣется въ виду разграниченіе областей внѣшняго проявленія интересовъ, т. е. областей, въ предѣлахъ которыхъ мы можемъ совершать дѣйствія, вызываемыя сознаніемъ интереса, или дѣйствія, направленныя на осуществленіе интересовъ. Особенно хорошо и непосредственно можно, напр., подвести подъ такую формулу тѣ нормы права, которыя регулируютъ проведеніе и провѣрку границъ поземельныхъ владѣній, въ болѣе отвлеченномъ, переносномъ смыслѣ, вообще нормы о частной собственности и, наконецъ, вообще тѣ нормы, результатомъ которыхъ является исключительное господство и свобода дѣйствій кого либо въ какой либо области съ исключеніемъ другихъ отъ вторженія въ эту область.

Въ этомъ смыслѣ многіе представители теоріи свободы видѣли существо права въ разграниченіи сферъ свободы, въ отмежеваніи каждому индивиду сферы свободныхъ дѣйствій, свободнаго проявленія воли. Но такое воззрѣніе на существо права и въ томъ случаѣ, если на мѣсто понятія воли и свободы поставить, какъ это дѣлаютъ новые юристы, понятіе интереса, не отвѣчаетъ задачѣ опредѣленія существа права по различнымъ причинамъ. Съ одной стороны, многія предписанія нравственности ведутъ къ тому же результату, ибо и нравственность предписываетъ не стѣснять безъ основанія свободнаго осуществленія интересовъ другихъ лицъ, не вторгаться въ сферу осуществленія ихъ интересовъ, предоставить каждому извѣстную сферу свободнаго движенія и удовлетворенія потребностей, съ другой же стороны подъ разбираемую формулу не подходятъ многія нормы права, въ частности, напр., тѣ, которыя ведутъ не къ раздѣленію и разграниченію, а къ соединенію людей [1]).

[1]) Коркуновъ, полемизируя противъ теоріи разграниченія сферъ свободнаго проявленія воли, противопоставляетъ ей то возраженіе, что «юридическій порядокъ представляетъ множество такихъ правъ, которыя рѣшительно не могутъ быть пріурочены къ одному опредѣленному индивиду... Замѣна же воли интересомъ даетъ намъ полную возможность объяснить подобныя явленія безъ помощи фикцій. Воля есть принадлежность индивидуальнаго духа. Интересы человѣка, напротивъ, въ самой незначительной степени опредѣляются его индивидуальной организаціей. Наибольшая часть интересовъ человѣка является продуктомъ жизни его въ обществѣ и потому имѣетъ общественный характеръ»... (стр. 81). Въ этомъ разсужденіи скрывается логическая ошибка. Не только воля, но и интересъ «есть принадлежность индивидуальнаго духа»; и воля и интересъ въ то же время въ значительной степени опредѣляются нашею жизнью

Мало того, подъ эту теорію не подходитъ собственно ни одна норма права, если имѣть въ виду не результатъ сложнаго комплекса нормъ, а именно отдѣльные простые элементы этихъ комплексовъ, отдѣльныя простыя нормы. Такія нормы вовсе не ведутъ къ тому, чтобы оба лица, отрицательный и положительный субъекты, получили юридическую возможность въ извѣстныхъ границахъ ссуществлять свои интересы, чтобы, выражаясь образно, соотвѣтственно характеру разбираемой формулы, по срединѣ между ними возникла перегородка, межа, пограничная черта, до которой оба они могли бы доходить при осуществленіи своихъ интересовъ. Напротивъ, для субъекта обязанности отдѣльная норма права имѣетъ только отрицательное значеніе, создастъ для него только минусъ, для положительнаго она имѣетъ только положительное значеніе, не налагаетъ никакого ограниченія, требуетъ не ограниченнаго, а безграничнаго, т. е. полнаго осуществленія соотвѣтствующаго его праву интереса. Напр., норма права, предписывающая должнику уплатить свой долгъ, напр., 100 р., кредитору, не установляетъ между ними какой либо мыслимой границы, до которой каждый могъ бы на основаніи ея осуществлять свой интересъ. Вмѣсто разграниченія она производитъ тотъ эффектъ, что интересъ кредитора получить 100 долженъ быть удовлетворенъ вполнѣ, до полнаго насыщенія, должникъ же только обременяется, только подчиняется, не получая на основаніи этой нормы никакой арены для осуществленія своихъ интересовъ. Если въ случаѣ долга видѣть «столкновеніе интересовъ», т. е. предполагать, что должникъ не хочетъ платить своего долга, то этотъ интересъ долженъ быть вполнѣ подавленъ.

Кантъ и другіе представители теоріи свободы видятъ существо права въ такомъ устроеніи отношеній, въ такомъ регулированіи поведенія, чтобы свобода одного совмѣщалась съ свободою другого, чтобы каждый имѣлъ въ извѣстныхъ границахъ свою сферу свободы; точно такъ же по теоріи разграниченія интересовъ «осуществленію интересовъ каждаго должна быть отграничена извѣстная сфера, или, другими словами, интересы эти для возможности ихъ совмѣстнаго осуществленія должны быть такъ или иначе разграничены» [1]).

Это вполнѣ правильная идея, какъ практическое требованіе, правнополитическій постулатъ (ср. выше стр. 302). Она, далѣе, несомнѣнно въ большей или меньшей степени осуществляется въ каждой системѣ права, какъ продуктъ, какъ результатъ сложнаго комплекса нормъ и правоотношеній. Ибо если въ однихъ правоотношеніяхъ я выступаю только въ качествѣ отрицательнаго, связаннаго, обремененнаго субъекта, за то въ массѣ другихъ правоотношеній я—положительный субъектъ. Въ результатѣ выходитъ,

---

въ обществѣ. Понятія индивидуальности и общественности примѣнены здѣсь въ различныхъ смыслахъ къ волѣ и интересамъ.

[1]) Коркуновъ, стр. 39.

что у каждаго есть своя сфера юридическаго господства, совмѣщающаяся съ юридическимъ господствомъ другихъ въ ихъ сферахъ. Но это именно сложный результатъ цѣлаго комплекса правоотношеній. Отдѣльное же правоотношеніе (и соотвѣтственная простая норма права) не въ силахъ создать такого эффекта. Она не даетъ сразу извѣстной мѣрки актива обоимъ субъектамъ, а напротивъ одного обременяетъ пассивомъ, другому даритъ активъ. «Совмѣстнаго осуществленія двухъ сталкивающихся интересовъ» путемъ отмежеванія обоимъ интересамъ извѣстнаго пространства дѣйствія простая норма права, простое правоотношеніе, не знаетъ — и ея существа мы никогда не поймемъ съ точки зрѣнія разграниченія сферъ воли или сферъ интересовъ, будемъ ли мы при этомъ имѣть въ виду задачу нормъ права, ихъ содержаніе, ихъ практическій результатъ или цѣли правосоздателей.

Если же имѣть въ виду не опредѣленіе понятія права, а болѣе скромную задачу указанія одной изъ важныхъ характерныхъ чертъ права съ точки зрѣнія его функцій въ жизни человѣческой, то, говоря о разграниченіи сферъ свободы, интересовъ или т. п., для избѣжанія односторонности слѣдуетъ упомянуть рядомъ съ раздѣлительною и соединительную, организаціонную функцію права (какъ мы это сдѣлали выше, выяснивъ притомъ реальную природу явленій обѣихъ категорій, чего теорія разграниченія интересовъ не дѣлаетъ).

Но, вообще, въ области права удобнѣе и правильнѣе говорить не о волѣ и свободѣ и не объ интересахъ, а о поведеніи, о дѣйствіяхъ и поступкахъ. Нормы права говорятъ вовсе не объ интересахъ и не о свободной волѣ, а о дѣйствіяхъ, поступкахъ. Право вообще не запрещаетъ сознавать какіе угодно интересы и переживать какія угодно волевыя движенія. Съ другой стороны право не даетъ собственно никакому интересу carte blanche для осуществленія. Дѣло въ поведеніи, которое можетъ быть предписано, дозволено или запрещено, совершенно независимо отъ того интереса, которымъ оно вызывается. Напр., весьма интенсивно проявляется и имѣетъ существенное значеніе въ обществѣ интересъ наживы. Но право не говоритъ объ этомъ интересѣ. Пусть себѣ онъ осуществляется безгранично до пріобрѣтенія несмѣтныхъ богатствъ; но запрещается красть, обманывать etc., и притомъ эти дѣйствія запрещаются не только тогда, если они производятся для собственнаго обогащенія, но и тогда, если они производятся изъ ненависти къ противнику или изъ желанія помочь третьему лицу. Съ другой стороны, эти дѣйствія запрещаются не только при томъ условіи, что противникъ заинтересованъ въ сохраненіи своего имущества, но даже въ томъ случаѣ, если бы онъ почему либо имѣлъ интересъ подвергнуться кражѣ.

Право регулируетъ непосредственно не интересы наши, поступки, и это — двѣ вещи различныя.

Въ предыдущихъ очеркахъ мы познакомились съ основными идеями, которыя философы и юристы пытались и пытаются утилизировать для установленія понятія права. Изложенная критика ихъ содержитъ въ себѣ и оцѣнку той массы предложенныхъ разными авторами опредѣленій понятія права, которая оставлена нами безъ особаго отдѣльнаго разсмотрѣнія: большинство конкретныхъ опредѣленій представляютъ разныя комбинаціи указанныхъ идей, какъ слагаемыхъ элементовъ, причемъ получающіяся въ видѣ суммы опредѣленія подчасъ достигаютъ такой длины, что уже самый причудливый внѣшній видъ такихъ безконечныхъ опредѣленій представляетъ наглядное свидѣтельство бѣдствій и затрудненій, испытываемыхъ юристами, «ищущими опредѣленія для своего понятія права». Такихъ длинныхъ или болѣе краткихъ комбинацій разсмотрѣнныхъ нами элементовъ сочинено огромное количество. Его можно было бы легко увеличить путемъ составленія тѣхъ комбинацій, которыя еще не были предложены, причемъ для облегченія этой задачи можно было бы имѣющіеся въ распоряженіи элементы обозначить буквами *a*, *b*, *c*, *d*, *e* и т. д., выписать всѣ возможныя двучленныя (*ab*, *ac*, *ad*, *bc*, *cd*...), трехчленныя (*abc*, *abd*...) и т. д. комбинаціи, изъ полученныхъ рядовъ вычеркнуть тѣ комбинаціи, которыя заключаютъ исключающіе другъ друга элементы (напр., если *b*=не-*c*, всѣ комбинаціи, гдѣ *b* встрѣчается съ *c*) и подставить потомъ вмѣсто буквъ соотвѣтственныя словесныя формулы. Къ такому занятію собственно и теперь уже сводится современный способъ составленія опредѣленій права, съ тою только разницею, что каждый авторъ обыкновенно продѣлываетъ весьма незначительную долю этой задачи, составляетъ и отстаиваетъ только одну изъ массы возможныхъ комбинацій (Іерингъ, который отстаивалъ правильность нѣсколькихъ различныхъ опредѣленій—рѣдкое исключеніе), причемъ нерѣдко не соблюдается указанное выше правило объ устраненіи комбинацій, содержащихъ взаимно исключающіе другъ друга элементы [1]). Но какія бы ком-

[1]) Въ новое время распространилась мода на такія комбинаціи, которыя содержатъ т. н. «матеріальные» признаки въ соединеніи съ «формальными» или безъ таковыхъ. Подъ «матеріальными» опредѣленіями

бинаціи этого рода ни представляли предложенныя до настоящаго времени или могущія появиться въ будущемъ опредѣленія права, отъ сложенія ошибочныхъ идей получается и можетъ получиться только скопленіе свойственныхъ имъ ошибокъ [1]). Мало того, мы убѣдились выше, что тѣ пути и направленія, въ которыхъ двигалась и движется теперь мысль теоріи права, направленная на установленіе понятія права, таковы, что и созданіе новыхъ элементовъ разсмотрѣнныхъ выше категорій вовсе не измѣнило бы положенія дѣла и представляло бы только умноженіе разновидностей предусмотрѣнныхъ уже выше ошибокъ [2]).

или элементами опредѣленій обыкновенно разумѣютъ указанія на «практическую пользу» или «цѣль» права; такія же опредѣленія или элементы ихъ, которые не содержатъ такихъ указаній, называютъ «формальными». Многіе новѣйшіе писатели, впрочемъ, считаютъ «матеріальными» главнымъ образомъ тѣ опредѣленія, въ которыхъ встрѣчается слово «интересъ» и называютъ «формальными» или «формалистическими» и такія опредѣленія, которыя тоже имѣютъ въ виду «цѣль» права, но видятъ таковую, напр., въ свободѣ, разграниченіи сферъ воли и т. п. Резоннаго основанія и даже ясно-опредѣленнаго научнаго смысла такія дѣленія и характеристики не имѣютъ. Вообще, перенесеніе понятій «матерія» и «форма» (ср., напр., въ назв. выше соч. Штамлера: «соціальная форма», «соціальная матерія») въ сферу духовной жизни способствуетъ скорѣе затемнѣнію, нежели уясненію дѣла, какъ и примѣненіе здѣсь другихъ метафоръ, возбуждающихъ пространственныя и т. п. представленія. Съ другой стороны, частое примѣненіе разныхъ метафоръ и вообще иносказательныхъ и точно не опредѣленныхъ выраженій въ теоріи права является естественнымъ результатомъ отсутствія научной ясности и правильности теоретической мысли въ этой области.

[1]) По мнѣнію Бергбома (Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, стр. 78), теперь уже существуетъ такое исчерпывающее изобиліе теорій относительно всевозможныхъ свойствъ права и элементовъ его понятія, что появленіе какого либо оригинальнаго опредѣленія въ будущемъ не представляется вѣроятнымъ. Дальнѣйшая работа науки права должна быть направлена на критическую сортировку накопившагося матеріала и составленіе такой комбинаціи признаковъ, такого «инвентаря» ихъ, который бы содержалъ всестороннее опредѣленіе. Поэтому «опредѣленіе будущаго», по его мнѣнію, не можетъ быть краткимъ (стр. 82). Изъ нашего критическаго обзора этого матеріала видно, сколь ошибочно такое мнѣніе.

[2]) Мнѣніе Бергбома, что матеріалъ для «творчества» въ этой области уже исчерпанъ, не представляется достаточно обоснованнымъ. Напротивъ, намъ представляется вполнѣ возможнымъ и дальнѣйшее творчество въ томъ же духѣ. Въ особенности, количество теорій, относящихся къ разсмотрѣнной въ предыдущемъ параграфѣ категоріи, можно было бы значительно умножить. Напр., для симметріи къ разнымъ теоріямъ раздѣленія, разграниченія (сферъ свободы, интересовъ и т. п.) можно было бы присоединить теоріи соединенія (напр., опредѣлить право, какъ нормы соединенія интересовъ, какъ нормы коллективной организаціи сотрудничества и т. п.). Въ послѣднія десятилѣтія дѣйствительно творчества не замѣтно, если не считать таковымъ подстановку слова «интересы» въ разныя формулы теорій свободы.

Для построенія научной теоріи права требуются иныя исходныя точки зрѣнія, иныя данныя, иные методы.

Изданія Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. Мартынова

(С.-Петербургъ, Невскій пр., № 50).

Образцы и формы дѣловыхъ бумагъ *Н. Мартынова.* Изд. 3-е исправлен. и дополнен. 903 г. ц. 1 р., въ пер. 1 р. 30 к.

Уставъ гражданскаго судопроизводства съ разъясн. Сената и алфавитн. указат. Проф. *В. М. Гордона.* Изд. 4-е 908 г. 4 р. 50 к., въ пер. 5 р. 25 к.

Уставъ уголовнаго судопроизводства съ разъясн. Сената и алфавитный указатель *В. Ширкова* и *М. Шрамченко.* Изд. 4-ое 909 г., пересмотр. и дополн. 4 р. 50 к., въ пер. 5 р. 25 к.

Законы гражданскіе съ разъясн. Сената и алфав. указат. Изд. 7-е *А. Гаугера,* 909 г. 3 р., въ пер. 3 р. 50 к.

Законы гражданскіе т. X, ч. 1-я по продолж. 906 г. съ прилож. алфав. и предм. указат. Изд. карман. 907 г. въ пер. 1 р. 30 к.

Законы уголовные (уложен. о наказ., уст. о наказ. и дѣйствующ. часть Н. Уголовн. уложенія съ примѣч. и указат. алфав. и предм. сост. *Н. А. Громовъ.* Изд. карман. 909 г. въ пер. 1 р. 75 к.

Уставъ уголовн. судопроизводства съ алфав указат. и хронолог. указат. закон. изд. карман. 909 г., въ пер. 1 р. 50 к.

Уголовное уложеніе 22 Марта 903 г., съ указател. предм., алфавитн. и сравнит. Изд. карман. 904 г. въ пер. 1 р.

Законъ 3-го Іюня 1902 г. Объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей. Верещагина. Изд. 907 г. ц. 60 к.

Сборникъ рѣш. Общ. Собр. Сената (за 66—96 г.г.), съ указателями: по статейнымъ, по фамиліямъ и разрѣш. вопросамъ. *А. Гаугера.* Изд. 3. 905 г. 5 р. Дополненіе къ собр. рѣш. Общ. собран. съ 1896—1900 г.г. 1 р., 2 дополнен. 1900—1905 г. 1 р. 50 к. въ общ. перепл. 8 р. 50 к.

Общее ученіе о государствѣ. Д-ра *Георга Еллинекъ,* изд. 2 исправленн. и дополн. 1908 г. 3 р.

Сводъ дѣйствующихъ узаконеній о государств. прест. дѣяніяхъ въ вѣдом. гражд., военн. и военно-морск. судовъ, съ разъясн. изд. 1907 г. сост. *Блосфельдтъ.* ц. 70 коп.

Основы государственн. устройства Россіи и госуд. права русск. народа въ прошл. и настоящ. Новая Государственн. Дума Сост. *М. Н. Ступинъ* изд. 905 г. 50 к.

Мировой судъ и преобразованіе низшихъ судовъ Аничкова, изд. 907 г. 60 коп.

Юридическая сдѣлка и экономические неравенство. Законодат. охрана экономически болѣе слаб. съ примѣч. по русскому праву, сост. *Hermann Isay,* изд. 909 г. 30 к.

Соціальное право и индивидуальное право преобразов. государст. *Леона Дюги,* изд. 909 г. 50 к.

Прогрессъ человѣческ. разума *М. Кондорсэ,* изд. 909 г. 1 р. 50 к.

Институціи. Учебн. исторіи и системы римск. гражд. права в. 1 *Рудольфа Зомъ* изд. 908 г. 1 р. в. II и III на дняхъ поступитъ въ продажу.

Исторія источниковъ римскаго права, *Теодора Киппа* изд. 908 г. 1 р.

Элементарныя понятія о правѣ и государствѣ введен. къ изучен. отечествен. закон. изд. 908 г. 40 к.

Опытъ методики законовѣдѣнія, *Гольмстена,* изд. 909 г. ц. 75 к.

Учебникъ русскаго гражд. судопроизв. Его-же изд. 4 переработанн. 907. г. 2 р. 50 к.

Государство и пріобрѣтенныя права, *Георга Мейера,* перев. съ нѣм. печатается.

Курсъ уголовнаго судопроизводства т. I. *И. Я. Фойницкаго,* изд. 3-е пересмотр. и дополн. 902 г. 3 р. 50 к.

Курсъ уголовнаго права. Часть особенн. Посягат. личн. и имущ. *Его-же.* изд. 5-е 907 г. 3 р.

На досугѣ. Сборникъ юридич. статей и изслѣдован. съ 1870 г. т. I, изд. 1898 г. 3 р. 50 к. и т. II, изд. 1900 г. 3 р. 50 к.

Профессіи и занятія населенія. *Г. Г. Швиттау* изд. 909 г. 2 р.
Соціологія и правовѣдѣніе. *Р. Вормса.* Перев. съ франц. 1900 г. 30 к.
Медицинская экспертиза въ гражд. судѣ. Д-ра *Моуэ.* Пер. съ франц. 900 г. 50 к.
Борьба за право. Соч. Р. Іеринга. Пер. подъ ред. проф. *М. Свѣшникова.* 95 г. 60 к.
Адвокатъ противъ адвокатуры. Соч. *В. Ильинскаго.* 94 г., 30 к.
Организація адвокатуры. *Е. Васьковскаго.* 93 г., 3 р. 50 к., въ пер. 4 р.
Будущее русской адвокатуры. *Его-же.* 93 г., 30 к.
Основные вопросы адвокатской этики. Его-же. 95 г., 50 к., въ пер. 75 к.
Теорія владѣнія. Р. Іеринга. Пер. *Е. Васьковскаго.* 95 г., 50 к., въ пер. 75 к.
Французская философія І-й пол. XIX в., соч. Тэна 96 г., 1 р. 50 к., въ пер. 2 р.
Пропорціональные выборы. Соч. проф. *Н. М. Коркунова.* 96 г., 60 к.
Сборникъ статей, его-же, за время 1877—97 г.г. Общіе вопросы права, исторія права, госуд. право, междунар. право 98 г., 3 р., въ пер. 3 р. 50 к.
Сравнит. очеркъ госуд. права иностр. державъ. Его-же Изд. 2, 1906 г., ц. 1 р.
Лекціи по общей теоріи права. Его-же. Изд. 9, 1909 г. 2 р. въ пер. 2 р. 50 к.
Указъ и законъ. Его-же. 1894 г. 2 р. 50 к.
Повторит. курсъ полиц. права (сост. по Андреевскому, Антоновичу, Бунге, Ведрову, Тарасову и др.). *М. Цалибина.* Изд. 2. 1900 г., 1 р. 50 к., въ пер. 1 р. 80 к.
Повторит. курсъ по гражд. праву. *И. Демкина,* ч. общ., ч. особ. (вещ. обяз. насл. и сем. права). Изд. 904 г., 2 р. 50 к.
Подроб. программа по гражд. праву. Изд. 4, 901 г., 60 к.
Краткій повт. курсъ полит. экономіи (теорія и исторія) по *Чупрову.* 901 г., 1 р.
Самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ. *Г. Носовича.* 93 г., 75 к., въ пер. 1 р.
О клептоманіи (врожден. наклон. къ воровству). *Н. Плискаго.* Изд. 2, 93 г., 50 к.
Новѣйшіе успѣхи науки о преступникѣ. Соч. *Ц. Ломброзо.* 92 г., 1 р., въ пер. 1 р. 25 к
Устраняется-ли изъ угол. процесса, въ случаѣ оправдат. приговора, гражд. искъ по дѣламъ общ. суд. мѣстъ? *А. Скобельцина.* 92 г., 50 к.
Новыя доктрины угол. права. Проф. *Ан. Принса.* 97 г., 30 к.
Юридич. положеніе крестьянъ. Изслѣд. *Н. Дружинина.* 97 г., 2 р., въ пер. 2 р. 50 к.
Преступленіе, какъ соціально-патологич. явленіе. Соч. проф. *Ф. Листа.* 900 г., 30 к.
Преступленіе (le crime). Соч. *Ц. Ломброзо.* Пер. д-ра Гордона. 900 г., 80 к.
Предѣльность земскихъ расходовъ и обложенія. *В. Кузьмина-Караваева.* 900 г., 50 к.
Уголовное право и медицина. Д-ра *Геймбергера.* Пер. съ нѣм. 900 г., 35 к.
Рудольфъ фонъ-Гнейстъ. Характеристика. Проф. *О. Гирке.* Пер. съ нѣм. 900 г., 25 к.
Искусство говорить публично. Психо физіологич. теорія краснорѣчія. *М. Ажима.* Изд. 2-ое. 908 г., 50 к.
Духъ новаго германскаго гражд. уложенія. Д-ра *Гольденринга.* 900 г., 35 к.
Проф. Гольдшмидтъ (корифей науки торг. права). Д-ра *Риссера.* 901 г., 25 к.
Искусство творить судъ. Проф. *Ф. Штейна.* 901 г., 25 к.
Краткій очеркъ финансовой науки. *Р. Гмелина.* 901 г., 50 к.
Психологич. изслѣдованіе въ угол. правѣ. Проф. *Л. Владимірова.* 901 г., 2 р.
Открытыя тайны ораторск. искусства. *К. Гильти.* Перев. съ нѣм. 901 г., 25 к.
«Пандекты», т. II (т. ч. 2, нѣм. изд.). *Г. Денбурга.* Перев. *Барона Мейендорфа.* 905 г., 2 р. 25 к., въ пер. 2 р. 55 к.
Прусская конституція съ объясненіями. Перев. *Барона Мейендорфа.* 905 г., 75 к.
Уголовная отвѣтств. врачей. *В. Ширяева.* 904 г., 30 к.
Что такое справедливость? Проф. *Геймберга.* 904 г., 50 к.
Государственное хозяйство. Популярн. очеркъ госуд. расход. съ характ. соврем. бюджета Россіи. Сост. *Н. Лебедевъ.* Изд. 1906 г., ц. 50 к.
Совѣты по рабочему вопросу. Спб. статей. *Катчера Л.* Перев. съ нѣм. В. Г. 1906 г., 50 к.
Англійскій Парламентъ, его конституціонные законы и обычаи. Перев. съ англійск. съ примѣч. *Н. А. Захарова.* 908 г., ц. 2 р. 25 к.
Пандекты т. III. Обязательств. право *Г. Денбурга.* Печатается.

